Heft 35 [2433] 65. Jahrgang 29. August 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt **Dr. Droege**, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Hanns Fritzsche**, Leipzig; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Ernst Ladwig**, Berlin; **Dr. Ferdinand Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilhelm Scholz**, Berlin; **Dr. Artur Schüßler**, Weinheim; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Mischehen und Grenztrauungen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

A.

In den Jahren, die dem Weltkrieg folgten, sind aus den östlichen Randstaaten zahlreiche Menschen nach Deutschland ausgewandert. Unter ihnen befinden sich in besonders großer Zahl galizische Juden, die ohne Ausweispapiere in Deutschland ankamen und Aufnahme fanden. Ihrer Eheschließung in Deutschland stellten sich häufig Schwierigkeiten entgegen, da sie die zur Heirat notwendigen Urkunden nicht beibringen konnten. Wenn auch in der damaligen Zeit der Eheschließung galizischer Juden mit deutschblütigen Frauen keine Schwierigkeiten in den Weg gelegt wurden und wenn man auch in vielen Fällen über das Fehlen von Urkunden hinwegsah, so mußte die beabsichtigte Eheschließung in Deutschland doch häufig unterbleiben, weil der Ausländer nicht in der Lage war, seine Ehefähigkeit nachzuweisen. Auch von der Möglichkeit, den ausländischen Staatsangehörigen von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses zu befreien, konnte nicht in allen Fällen Gebrauch gemacht werden. Ein heimatliches Ehefähigkeitszeugnis beizubringen, war ihnen aber meist schon deshalb nicht möglich, weil ihre Staatsangehörigkeitsverhältnisse ungeklärt oder auch weil sie staatenlos waren.

Sehr bald fand sich ein Weg, auf dem die deutschen Vorschriften — anscheinend mit Erfolg — umgangen werden konnten. Seit 1920 wurde in immer steigendem Maße beobachtet, daß ausländische Juden mit ihrer Braut sich für einige Tage an einen Grenzort in der Tschechoslowakei (seltener in Österreich) begaben und dann als getraute Eheleute nach Deutschland zurückkamen. Bezeichnend ist, daß unter der großen Zahl der mir bekannt gewordenen Fälle sich nur ein einziger befindet, in dem der Mann nicht Jude war. Wie das Geschäft abgewickelt wurde, ist sehr anschaulich von Dr. Hübschmann: StAZ. 1931, 138 geschildert: „Wie schlaue Kurpfuscher schnell zu einem gewissen Nimbus und damit wachsender Inanspruchnahme gelangen, so wurde alsbald eine Reihe von Matrikelführern, insbes. aus Orten in der Nähe der Grenze bei den Interessenten bekannt, die unter Außerachtlassung auch der tschechoslowakischen Gesetze teils diesseits, teils jenseits der Grenze, teils auf dieser (so daß der Geistliche — Rabbiner — auf tschechischem, Brautleute und Zeugen auf deutschem Boden standen), in Hotels und auf freiem Ackerlande Trauungen vornahmen, auch z. B. nach Vornahme des Trauaktes in einem Hause auf deutschem Boden im Einverständnis mit dem tschechischen Zollwächter von dort aus mit Brautleuten und Zeugen eine kurze Strecke die Grenze überschritten und dort den Trauschein überreichten, um so den Schein der Gesetzesmäßigkeit der Handlung zu erwecken. Eine Zeitlang blühte das Geschäft derartig, daß manche dieser Geistlichen wöchentlich mit fünf bis sechs Paaren Zeit und Ort der Handlung, für die jeweilig ein bedeutender Betrag zu erlegen war, vereinbarten. Ja, es gab sogar einen Rabbiner, der Leuten, die er in bekannten Wohnvierteln Berlins von Haus zu Haus aufsuchte bzw. auf den Straßen daraufhin ansprach, ohne irgendwelche Zeremonien vorzunehmen, nach einer Anzahlung von seinem Amtssitze Traubescheinigungen gegen Nachnahme der Restzahlung zuschickte, in denen vermerkt war, daß der Trauakt an seinem in der Tschechoslowakei gelegenen Wohnsitz gesetzmäßig vollzogen sei. Die Zahl solcher, in der einen oder anderen Form zustande gekommenen oder bloß bescheinigten Ehen geht allein in Berlin in die Tausende."

B.

An einer Klarstellung der Rechtsverhältnisse solcher „Ehen" besteht heute ein erhebliches praktisches Interesse. Zur Begründung dieser Auffassung brauche ich lediglich auf die Bestimmungen des EhegesundheitsG. und vor allem des Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre zu verweisen. Wenn die unter Mißachtung der deutschen Gesetze und der am Orte der Eheschließung geltenden Bestimmungen geschlossene Ehe absolut nichtig, eine Nichtehe ist, dann ist der Geschlechtsverkehr der „Ehegatten" ein außerehelicher Verkehr. Er ist gemäß §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. auf seiten des Mannes strafbar, wenn der eine Teil Jude i. S. von § 5 Abs. 1 oder 2 der 1. VO. zum ReichsbürgerG., der andere Teil aber deutschblütig oder Mischling zweiten Grades und deutscher Staatsangehöriger ist. Zweifelhaft kann im Einzelfall nur sein, ob etwa der Vorsatz ausgeschlossen ist. Das wäre anzunehmen, wenn der Mann der Auffassung war, in einer gültigen Ehe zu leben; denn dieser Irrtum wäre gemäß § 59 StGB. beachtlich. Meist werden aber die Fälle so liegen, daß die „Ehegatten" selbst Zweifel haben, daß ihre Ehe im deutschen Rechtsgebiet gültig ist; sie rechnen auch mit der Möglichkeit, daß eine Ehe nach deutschem Recht nicht zustande gekommen ist. In solchen Fällen läge dolus eventualis vor, so daß eine Bestrafung erfolgen müßte.

Auch für die rassische Einordnung der Kinder ist die

Frage bedeutungsvoll. Wäre die Ehe gültig, so würden die Kinder, mögen sie vor oder nach dem Inkrafttreten des BlutschutzG. erzeugt sein, Mischling ersten Grades sein, wenn sie von zwei der Rasse oder Religionszugehörigkeit nach jüdischen Großeltern abstammen (§ 2 Abs. 2 der 1. AusfVO. zum BlutschutzG.). Anders wenn die Ehe eine Nichtehe ist. Die Kinder würden, da sie aus einer absolut nichtigen Ehe stammen, unehelich sein. Ihre Mutter wird in der Regel der Fälle die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen; damit würden auch sie selbst durch Abstammung die deutsche Reichsangehörigkeit erworben haben. Als Mischlinge ersten Grades deutscher Reichsangehörigkeit, die nach dem 31. Juli 1936 außerehelich geboren sind und aus einem Verkehr mit einem Juden im Sinne des § 5 Abs. 1 der 1. VO. zum ReichsbürgerG. stammen, würden sie selbst als Juden zu gelten haben (§ 5 Abs. 2 Buchst. d der 1. VO. zum ReichsbürgerG.).

Anders wäre die Rechtslage, wenn die Ehe nur vernichtbar, also nichtig i. S. des BGB. wäre. In diesem Falle würde die Ehe bis zu ihrer Vernichtung so zu behandeln sein, als ob sie gültig wäre. Der Geschlechtsverkehr der Ehegatten wäre also kein außerehelicher Verkehr i. S. des § 2 BlutschutzG. und des § 5 Abs. 2 Buchst. d der 1. VO. zum ReichsbürgerG. Die aus der Ehe stammenden Kinder würden zunächst als eheliche zu gelten haben, allerdings nach Vernichtung der Ehe nach den allgemeinen Bestimmungen unehelich sein (§ 1699 BGB.). Aufgabe der die Staatsinteressen wahrnehmenden StA. ist es, festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Erhebung der Ehenichtigkeitsklage gegeben sind.

C.

In den folgenden Ausführungen sollen die Rechtswirkungen dargelegt werden, die eine kirchliche Eheschließung in den in Abschn. I erörterten Fällen in Deutschland hat.

I. Einfach und zweifelsfrei ist die Rechtslage, wenn die Trauung in Deutschland durch einen in- oder ausländischen Religionsdiener erfolgt ist. Die Form der Eheschließung, die in Deutschland vorgenommen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen (Art. 13 Abs. 3 EGBGB.); dies gilt auch dann, wenn einer der Verlobten oder beide Verlobten die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besitzen. Von der — in bestimmtem Umfange zugelassenen — Form der konsularischen Eheschließung abgesehen, kann eine gültige Ehe in Deutschland nur vor dem deutschen Standesbeamten bei persönlicher und gleichzeitiger Anwesenheit der Verlobten geschlossen werden (§ 1317 BGB.). Ist diese Form nicht gewahrt und ist die Ehe auch nicht in ein deutsches Standesregister ordnungsmäßig eingetragen, so liegt eine Ehe im Sinne des deutschen Rechts überhaupt nicht vor; die Ehe ist absolut nichtig. Eine Vernichtung der Ehe im Wege der Nichtigkeitsklage ist weder erforderlich noch überhaupt möglich. Die „Eheleute“ werden in jeder Hinsicht so behandelt, als ob sie nicht „geheiratet“ hätten. Um die absolute Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen, bedarf es auch nicht der Erhebung einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe (§ 606 Abs. 1 ZPO.); die Klagebefugnis haben im übrigen nur die „Ehegatten“ selbst, nicht der Staatsanwalt (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., Anm. zu § 638 ZPO.).

Durch die von einem in Deutschland umherziehenden Rabbiner vorgenommene Trauung ist also eine Ehe nicht begründet worden.

II. Nicht so zweifelsfrei ist die Rechtslage, wenn die Trauung von einem Rabbiner in einem Grenzort in der Tschechoslowakei oder in Österreich vorgenommen worden ist.

Nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB. bestimmt sich die Form eines Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind; jedoch genügt die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Es ist heute allgemein anerkannt, daß sich diese Bestimmungen auch auf die Form einer im Ausland eingegangenen Ehe beziehen. Materiell-rechtlich ist Art. 13 Abs. 1 EGBGB. maßgebend, wonach sich die Eingehung einer Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt gemäß Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen, und — kraft Analogieschlusses — auch für Ausländer, die im Ausland heiraten.

1. Von den materiellrechtlichen Ehehindernissen soll hier nur das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nach österreichischem und polnischem Recht kurz erörtert werden. Die übrigen Ehehindernisse haben kaum eine praktische Bedeutung. Auch das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit besteht nur in seltenen Fällen, da die Braut vor der Eheschließung meist zum Judentum übergetreten ist. Allerdings sind auch solche Fälle bekannt geworden, in denen die Frau einem christlichen Religionsbekenntnis angehörte und ein Übertritt zum Judentum nicht erfolgt, bei der Eheschließung ein solcher Übertritt aber behauptet worden ist. In wenigen Fällen sind die Frauen auch von dem die Eheschließung vornehmenden Rabbiner unmittelbar vor der Heirat ins Judentum aufgenommen worden, ohne daß sie vorher rechtswirksam aus der christlichen Religionsgesellschaft ausgetreten waren.

a) Nach § 64 österr. ABGB. können Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden. Das Ehehindernis des § 64 ABGB. richtet sich nicht nur gegen den christlichen Teil österreichischer Staatsangehörigkeit, sondern verbietet auch dem Juden österreichischer Staatsangehörigkeit, einen christlichen Ausländer zu heiraten. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit ist ein Ehehindernis des öffentlichen Rechts. „Die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§ ... 64, ... angeführten Hindernisse im Wege steht, ist von Amts wegen zu untersuchen“ (§ 94 Satz 1 ABGB.). Lenhoff: Klangs Komm. zum ABGB. (1933, Anm. III C zu § 94) bemerkt hierzu: „In dem eines öffentlich-rechtlichen Hindernisses wegen eingeleiteten Ungültigkeitsverfahren leitet das Gericht die Untersuchung von Amts wegen, aus eigener Wahrnehmung oder auf Grund einer Anzeige, Mitteilung des Strafgerichts oder einer anderen Behörde ein. Einer besonderen Klage bedarf es nicht, auch nicht der Aufstellung eines eigenen Kl. Aber es kann die Einleitung auch auf das Begehren eines Gatten zurückgehen.“ Die dem Verbot des § 64 ABGB. zuwider geschlossene Ehe ist aber keine Nichtehe. Lenhoff (Vorbem. II vor § 93 ABGB., a. a. O.) bemerkt hierzu: „Man glaubt vielfach, daß ... die ungültige Ehe eine „Scheinehe“ sei und daß sie wie nur sonst ein ungültiges Rechtsgeschäft jeder Rechtswirkung ermangele. Das ist unrichtig. ... Während nämlich sonst ein ungültiges Geschäft keine Wirkung hervorruft ..., hat die ungültige Ehe bis zur rechtskräftigen Erklärung ihrer Ungültigkeit die volle Wirkung wie jede andere Ehe; sie ist ... daher nicht von vornherein nichtig, sondern voll wirksam. Ganz anders die Nichtehe. Die ungültige Ehe besteht, nur die Nichtehe ist rechtlich so bedeutungslos wie sonst ein nichtiges Rechtsgeschäft... Die sogenannte ungültige Ehe ist also, gleichgültig ob der Grund der Ungültigkeit in einem öffentlichen Hindernis liegt oder in einem privaten, eine wirksame Ehe. Die Frau führt mit Recht nur den Namen des Mannes, erhält seinen Gerichtsstand, sein Heimatrecht, seine Staatsbürgerschaft usw.“ Die wegen Religionsverschiedenheit ungültige Ehe steht also etwa auf derselben Stufe wie eine nichtige Ehe des deutschen Rechts.

Welche Wirkungen äußert nun das österreichische Recht auf das deutsche Recht? Die erste Frage ist die, ob das Ehehindernis des österreichischen Rechts von uns überhaupt zu beachten ist, oder ob wir den Art. 30 EGBGB. zur Anwendung bringen müssen. Der Streit der Meinungen, der früher über diese Frage herrschte, ist eingehend von Raape: Staudinger-Raape: Internationales Privatrecht 1931, Anm. A III 1, 2 zu Art. 13 EGBGB. dargestellt. Raape selbst unterscheidet, ob die Ehe dem Verbot zuwider bereits geschlossen ist oder nicht. „Es würde zu weit gehen, den österreichischen Verlobten von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, das ihm Österreich verweigern wird, auf Grund des Art. 30 zu befreien. Andererseits halte ich es für angemessen, daß, sollte eine Eheschließung, sei es hier, sei es in einem dritten Staate und selbst auch in Österreich ... statt-

gefunden haben, die Ungültigkeit dieser Ehe auf Grund des Art. 30 verneint wird. In diesem Falle des fait accompli scheint mir die Anwendung des Art. 30 EGBGB. immerhin gerechtfertigt zu sein." Heute dürfte die Frage dahin entschieden sein, daß Art. 30 in beiden Fällen nicht zur Anwendung kommt (vgl. RGZ. 148, 383). Wenn die Bestimmung des § 64 ABGB. auch auf religiösen Gründen beruht, so trägt sie doch dazu bei, daß Ehen verhindert werden, deren Zustandekommen wir vom rassischen Standpunkt aus bedauern müßten. Gewiß ist das Ehehindernis nicht unüberwindlich; durch einen Religionswechsel kann es jederzeit beseitigt werden. Immerhin ist es doch ein gewisses Hemmnis, weil sich nicht jeder Mensch zu einem Religionswechsel entschließen kann.

Das Ehehindernis des § 64 ABGB. besteht gemäß Art. 13 EGBGB. dann, wenn einer der Verlobten die österreichische Staatsangehörigkeit besitzt, und gemäß Art. 29 EGBGB. auch dann (jedenfalls nach herrschender Auffassung), wenn einer der Verlobten staatenlos ist, aber österreichischer Staatsangehöriger war, bevor er staatenlos wurde. Für den Fall, daß die Ehe nicht in Österreich geschlossen wurde (also z. B. in einem Grenzort der Tschechoslowakei), ist § 4 österr. ABGB. zu beachten. Hiernach unterliegen österreichische Staatsangehörige auch im Ausland hinsichtlich ihrer persönlichen Fähigkeit zur Vornahme von Handlungen und Geschäften dem österreichischen Recht; dies gilt jedoch nicht, wenn in Österreich keine Rechtsfolgen hervorgebracht werden sollen. Dies gilt auch für die Eheschließung von Österreichern im Ausland (vgl. Walker: Klangs Komm. zum ABGB., 1933, Anm. V A 1 zu § 37). Für Staatenlose, früher österreichische Staatsangehörige wird häufig angenommen werden müssen, daß in Österreich durch die Eheschließung keine Rechtsfolgen hervorgebracht werden sollten; besonders dann, wenn keinerlei Beziehungen mehr zum früheren Heimatstaat bestehen.

Nach Klärung der Vorfrage, daß die Bestimmung des § 64 österr. ABGB. nicht dem deutschen ordre puplic widerspricht, bleibt zu untersuchen, ob die dem Verbot zuwider geschlossene Ehe auch nach deutschem Recht nichtig ist und gegebenenfalls wie die Nichtigkeit in Deutschland geltend gemacht werden kann.

§ 1323 BGB. bestimmt, daß eine Ehe nur in den Fällen der §§ 1324—1328 BGB. nichtig ist. Das bedeutet aber nur, daß — soweit materielles deutsches Recht die Ehe beherrscht — nur diese Nichtigkeitsgründe bestehen. Er schließt nicht aus, daß auch für das deutsche Rechtsgebiet eine Ehe aus anderen Gründen nichtig sein kann, wenn ein fremdes Recht maßgebend ist. Diese Frage wird allein durch Art. 13 EGBGB. entschieden. Wenn Art. 13 EGBGB. bestimmt, daß die Eingehung der Ehe, sofern auch nur ein Verlobter Deutscher ist, sich in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört, so bezieht sich diese Vorschrift nicht nur auf die erst einzugehende Ehe, sondern in eben demselben Maße auf bereits geschlossenen Ehen. Auch die Frage, ob eine bereits verbotswidrig geschlossene Ehe nichtig oder anfechtbar ist, muß nach dem gemäß Art. 13 EGBGB. maßgebenden Eheschließungsstatut beurteilt werden (vgl. Staudinger-Raape, Anm. AI5 zu Art. 13). Die dem Verbot des § 64 ABGB. zuwider geschlossene Ehe ist also auch für das deutsche Rechtsgebiet ungültig.

Die Ungültigkeit kann in Deutschland naturgemäß nur in den prozessualen Formen des deutschen Rechts geltend gemacht werden. Diese prozessualen Formen sind nun aber auf das materielle deutsche Recht abgestellt. Wir müssen also fragen, was der „Ungültigkeit" im Sinne des fremden Rechts im deutschen Recht am meisten entspricht. Soweit das öffentlich-rechtliche Ehehindernis der Religionsverschiedenheit in Betracht kommt, ist dies zweifellos die Nichtigkeitsklage. Da die Ungültigkeit der Ehe nach österreichischem Recht von Amts wegen zu untersuchen ist, muß im deutschen Recht die Klagbefugnis des Staatsanwalts gemäß § 632 ZPO. angenommen werden. Der Urteilsausspruch würde dahin zu lauten haben, daß die Ehe mit den Wirkungen des österreichischen Rechts ungültig ist. Dies ist vom RG. noch neuerdings in einer Entscheidung v. 7. Mai 1936 (IV 311/35 = JW. 1936, 1949[1]) ausgesprochen worden: „Aus der Anwendung des schweizerischen Rechts ergibt sich vielmehr, daß die Ehe der Parteien mit den Wirkungen dieses Rechts für ungültig zu erklären ist. Das BG. entscheidet sich für die dem deutschen Recht entsprechende Nichtigkeitserklärung deshalb, weil die prozessuale Durchführung von Rechten innerhalb des Deutschen Reichs nur in den Formen des deutschen Prozeßrechts erfolgen könne und dieses im Eherecht nur ganz bestimmte Klagemöglichkeiten kenne, denen sich der Ausländer, wenn er innerhalb des Deutschen Reichs klage, anpassen müsse. Das müsse um so mehr gelten, als im deutschen Heiratsregister wegen der Anfechtung Eintragungen zu machen seien. Es trifft indessen nicht zu, daß die Ungültigkeitserklärung nach schweizerischem Recht mit den Vorschriften der ZPO. unverträglich wäre ... darüber, wie der der Anfechtung stattgebende Urteilsspruch zu lauten habe, bestimmt die ZPO. nichts. Maßgebend für den Ausspruch der Nichtigkeit ist vielmehr lediglich die sachlich-rechtliche Vorschrift des § 1343 BGB. Ist daher nicht diese Vorschrift, sondern ein die Wirkungen der Eheanfechtung abweichend regelndes ausländisches Gesetz anzuwenden, so liegt kein verfahrensrechtliches Hindernis vor, durch den Urteilsausspruch dem ausländischen Recht Rechnung zu tragen." Das RG. hat ausgesprochen, daß die Ehe mit den Wirkungen des schweizerischen Rechts ungültig ist.

b) In Polen besteht das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit im Geltungsbereich des kongreßpolnischen EheG. v. 16. März 1836, in den ehemals russischen Landesteilen, die nicht zu Kongreßpolen gehören, und in den ehemals österreichischen Gebieten, wo das österreichische Recht in Kraft geblieben ist (vgl. insoweit unter a).

Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit im kongreßpolnischen Recht ist ebenso wie das des österreichischen Rechts ein doppelseitiges Ehehindernis. Dem Christen ist die Eingehung einer Ehe mit einem Juden und dem Juden die Eheschließung mit einem Christen verboten. Art. 190 EheG. v. 16. März 1836 bestimmt: „Ungültig sind und der Anklage von seiten des Prokurators unterworfen, wenn die Parteien selbst keine Klage erhoben haben, alle Ehen:

1. zwischen Personen, die sich zur christlichen Religion bekennen, und Personen, die sich nicht zu dieser Religion bekennen;

2.—3. usw."

In den ehemals russischen Gebietsteilen, die nicht zu Kongreßpolen gehören, sind verboten und nichtig die Ehen von Personen rechtgläubigen (d. h. griechisch-orthodoxen) und römisch-katholischen Bekenntnisses mit Nichtchristen. Die Eheschließung von Protestanten mit Juden richtet sich nach der evangelisch-lutherischen Kirchenordnung. Die Ehen werden durch die geistlichen Gerichte für nichtig erklärt.

Im übrigen kann auf die Ausführungen unter a Bezug genommen werden.

Welches der verschiedenen Rechte Polens im Einzelfall anzuwenden ist, richtet sich nach dem polnischen Ges. über das interterritoriale Privatrecht v. 2. Aug. 1926. Danach wird die Ehefähigkeit eines polnischen Staatsangehörigen nach dem an seinem Wohnsitz geltenden Recht bestimmt; ein polnischer Staatsangehöriger, welcher im Ausland wohnt, unterliege dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Recht; läßt sich ein Wohnsitz in Polen nicht feststellen, so ist das für die Staatshauptstadt geltende Recht, also kongreßpolnisches Recht anzuwenden (Art. 1, 3 Ges. v. 2. Aug. 1926).

c) In der Tschechoslowakei ist durch Ges. v. 22. Mai 1919, betr. Abänderungen der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, die Ehetrennung und die Ehehindernisse, das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit beseitigt worden (§ 25 des Ges.).

2. Bei den Grenztrauungen in der Tschechoslowakei und in Österreich sind die Formvorschriften weit häufiger verletzt worden als die Bestimmungen des materiellen Eherechts. Im folgenden werden nur die von Rabbinern vorgenommenen Eheschließungen betrachtet, da die übrigen keine praktische Bedeutung haben. Zunächst soll das österreichische Recht betrachtet werden, auf dessen Bestimmungen die in der Tschechoslowakei geltenden Vorschriften beruhen.

a) Die Rechtsfolgen, die sich nach österreichischem Recht an eine Verletzung einer Formvorschrift knüpfen, sind ganz

verschieden, je nachdem welche Bedeutung der verletzten Formvorschrift beigemessen wird. Deshalb müssen zunächst die Formvorschriften mitgeteilt werden:

α) § 126 ABGB.: „Die Verkündigung der Judenehen muß in der Synagoge oder in dem gemeinschaftlichen Bethause, wo aber kein solches besteht, von der Ortsobrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein und der andere verlobte Teil einverleibt ist, an drei nacheinanderfolgenden Sabbath- oder Feiertagen mit Beobachtung der in den §§ 70—73 erteilten Vorschriften[1]) geschehen. Die Nachsicht von den Verkündigungen ist nach den Vorschriften der §§ 83—88[2]) zu erlangen."

β) § 127 ABGB.: „Die Trauung muß von dem Rabbiner oder Religionslehrer der Hauptgemeinde des einen oder anderen Teiles, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweier Zeugen vollzogen werden. Der Rabbiner oder Religionsdiener kann auch den Rabbiner oder Religionslehrer einer anderen Gemeinde zur Trauung bestellen.

γ) § 128 ABGB.: „Die vollzogene Trauungshandlung hat der ordentliche Rabbiner oder Religionslehrer in der Landessprache in das Trauungsbuch auf die in den §§ 80 bis 82 vorgeschriebene Weise einzutragen, die von den Verlobten beigebrachten notwendigen Zeugnisse mit der Reihenzahl, unter welche die Getrauten dem Trauungsbuche einverleibt worden sind, zu bezeichnen und dem Trauungsbuche anzuheften."

Obgleich nun § 129 ABGB. im Anschluß an diese Vorschriften bestimmt: „Eine Judenehe, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ist ungültig", so sind die Rechtsfolgen, die sich an die Verletzung der einen oder anderen Vorschrift knüpfen, doch ganz verschieden. Lenhoff (in Klangs Kommentar zum ABGB., Anm. I 1 zu § 129) beginnt denn seine Erläuterung des § 129 auch mit der Frage: „Macht wirklich die Nichtbeachtung irgendeiner für Judenehen geltenden Vorschrift diese auf alle Fälle ungültig? Also auch etwa dann, wenn die Vorschrift, wie die des vorangegangenen § 128, eine der Eheschließung nachfolgende, gar nicht den Parteien überlassene Tätigkeit der Matrikenführung betrifft?" Und er antwortet: „Dies wäre ebenso sonderbar, wie etwa das Ergebnis, daß die Nichtbeachtung einer Vorschrift, die nach den für Ehen schlechtweg, also allgemein (§ 123) geltenden Bestimmungen nur ein Eheverbot darstellt, hier plötzlich die Bedeutung eines Ehehindernisses bekäme. So etwa ein Verstoß gegen die Vorschrift über die Wiederholung des Aufgebots. Das stünde nicht nur in Widerspruch mit § 123, der ja die allgemeinen Bestimmungen grundsätzlich auch für Judenehen anwendet, was ja auch dem Rechte, wie es bis zum ABGB. galt, entsprach, sondern auch mit der im § 123 als Grund für die einzelnen singulären Abweichungstatbestände angegebenen Rücksicht auf das Religionsverhältnis. Denn gerade das historisch-jüdische Recht hat nur dem Tatbestand der engsten Verwandtschaft, Religionsverschiedenheit und dem der Bigamie die Wirkung eines Ehehindernisses beigemessen und ist sonst davon ausgegangen, daß Übertretungen anderer Vorschriften nur unter Strafe gestellt oder höchstens zum Scheidungsgrund erhoben werden." Die Auffassung, daß sämtliche Ehehindernisse — auch die bloß aufschiebenden — bei Judenehen zu trennenden Hindernissen werden, wird also mit Recht abgelehnt. Abgelehnt wird auch die teilweise vertretene Auffassung, daß sich § 129 auf alle für die Eingehung von Judenehen vorgeschriebenen Formalitäten, also auch auf die Bestimmungen der oben mitgeteilten §§ 126, 128 ABGB. beziehe. Beschränkt wird die Anwendbarkeit des § 129 ABGB. mit der herrschenden Lehre auf die Nichtbeachtung der in dem § 127 über den Trauungsvorgang getroffenen Bestimmungen, also insbesondere der Erfordernisse der Erklärung des Konsenses durch beide Ehebewerber und seiner Entgegennahme durch das staatliche Trauungsorgan. Im übrigen gehen die Auffassungen darüber, welche Bedeutung § 129 in Verbindung mit § 127 ABGB. hat, auseinander.

Lenhoff (in Klangs Kommentar, Anm. I 3 zu § 129) geht bei der Auslegung des § 129 von dem Gedanken aus, daß durch diese Bestimmung die Befolgung der staatlichen Satzung — im Gegensatz zur kirchlich-religiösen — besonders habe eingeschärft werden sollen. In § 127 ABGB. sei bewußt von den jüdischen Vorschriften, die die Beiziehung eines Rabbiners nicht verlangten, abgewichen worden. Nur eine „öffentlich-akkreditierte Amtsperson" sollte den Konsens der Brautleute entgegennehmen dürfen. Trauungsorgan könne nur ein von der Staatsbehörde nicht abgelehnter, nach dem Ges. v. 21. März 1890 qualifizierter Rabbiner, Rabbinatsverweser oder Stellvertreter sein. § 129 ABGB. habe zum Ausdruck bringen wollen, daß eine Ehe, die nicht vor einem solchen Staatsorgan geschlossen worden sei, absolut nichtig, eine Nichtehe sei. In diesem Sinne sei das Wort „ungültig" in § 129 ABGB. zu verstehen. Die herrschende Lehre vertritt indessen einen anderen Standpunkt. Sie ist der Auffassung, daß § 129 ABGB. nur an die Stelle des § 75 ABGB. (vgl. hierzu weiter unten) getreten sei. Aber auch die herrschende Lehre nimmt, soweit ich sehe, an, daß eine Ehe, die nicht vor einem anerkannten Trauungsorgan geschlossen ist, eine Nichtehe ist. Sie folgert das daraus, daß in diesem Falle kein funktionell berufenes Trauungsorgan vorhanden ist; der Mangel der funktionellen Zuständigkeit hat anders als der Mangel der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit absolute Nichtigkeit der Ehe zur Folge.

Wir können also als erstes Ergebnis der Untersuchung feststellen, daß eine Ehe, die nicht vor einem von der Staatsbehörde nicht abgelehnten, nach dem Ges. v. 21. März 1890 qualifizierten Rabbiner (Rabbinatsverweser oder Stellvertreter) geschlossen ist, die Wirkungen einer Ehe nicht hervorgebracht hat (nach österreichischem Recht). Sie ist eine Nichtehe, ein sog. matrimonium non existens.

In § 127 ABGB. ist aber nicht nur bestimmt, daß die Trauung von einem qualifizierten Rabbiner vorgenommen sein muß. Sie muß auch vorgenommen sein von dem Rabbiner der Hauptgemeinde des einen oder anderen verlobten Teils; ferner müssen zwei Zeugen zugegen gewesen sein. Gerade die zuerst genannte Voraussetzung ist bei den sog. Grenztrauungen meist verletzt. Vorweg sei bemerkt, daß der Begriff „Hauptgemeinde" heute keine Bedeutung mehr hat; er paßte früher auf Galizien, wo die Judenschaft eines ganzen Kreises die „Hauptgemeinde", die Judenschaft in den einzelnen Ortschaften die „besondere Gemeinde" bildete. Heute umfaßt jede Kultusgemeinde ein örtlich begrenztes Gebiet und muß mindestens einen Rabbiner bestellen (Ges. v. 21. März 1890). Jeder Jude gehört nach dem Ges. v. 21. März 1890 der Kultusgemeinde an, in deren Sprengel er seinen ordentlichen Wohnsitz hat. Die Trauung muß also von dem Rabbiner vollzogen werden, in dessen Bezirk der Bräutigam oder die Braut wohnen. Da in den hier in Betracht kommenden Fällen aber beide ihren Wohnsitz in Deutschland haben, fehlt dem in einem Grenzbezirk trauenden Rabbiner die Zuständigkeit.

Welche Rechtsfolgen hat nun der Mangel der örtlichen Zuständigkeit und die Nichtzuziehung von zwei Zeugen? Die in Österreich herrschende Lehre wendet in diesem Falle § 129 ABGB. an. Die Ehe ist „ungültig". Um uns darüber Klarheit zu geben, welche Bedeutung dieses „ungültig" hat, müssen wir uns erinnern, daß § 127 ABGB. nach der herr-

[1]) Nach § 70 ABGB. besteht das Aufgebot in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vornamens, Familiennamens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beider Verlobten mit der Erinnerung, daß jedermann, dem ein Hindernis der Ehe bekannt ist, dies anzeigen solle.

Nach § 71 muß die Verkündigung an drei Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirks erfolgen, in dem die Brautleute wohnen; wohnen sie in verschiedenen Pfarrbezirken, so muß die Verkündigung in beiden Bezirken erfolgen. Wohnt einer der Brautleute noch nicht 6 Wochen im Pfarrbezirk, so muß nach § 72 die Verkündigung auch dort erfolgen, wo er früher wohnte.

Nach § 73 verliert das Aufgebot seine Kraft nach 6 Monaten.

[2]) Aus den §§ 83—88 ergibt sich, daß die Nachsicht von den Verkündigungen nur von staatlichen Stellen erteilt werden kann.

schenden Lehre den § 75 ABGB. ersetzt. In § 75 ist für die Eheschließung von Christen bestimmt, daß die feierliche Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen muß. Und in § 94 Satz 1 ABGB. ist dann bestimmt, daß die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§ ... 75 ... angeführten Hindernisse im Wege steht, von Amts wegen zu untersuchen ist. Die Bedeutung der Vorschrift des § 94 Satz 1 ABGB. ist unter a erörtert. § 129 ABGB. hat vom Standpunkt der herrschenden Lehre dieselbe Bedeutung wie § 94 Satz 1 ABGB. Die vor dem örtlich unzuständigen Rabbiner oder ohne Zuziehung von zwei Zeugen geschlossene Ehe ist nach österreichischem Recht also ungültig, und zwar in der Weise ungültig, daß die Ungültigkeit von Amts wegen in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt werden muß.

Zu demselben Ergebnis kommt übrigens Klang, indem er für die Judenehen die §§ 75, 94 ABGB. unmittelbar anwendet.

Ich kann also als zweites Ergebnis der Untersuchung feststellen: Eine Ehe, die zwar vor einem nach dem Ges. v. 21. März 1890 qualifizierten, aber nicht vor dem zuständigen Rabbiner (Rabbinatsverweser oder Stellvertreter) geschlossen ist, ist keine Nichtehe: die Ehe ist aber ungültig, und ihre Ungültigkeit muß in einem von Amts wegen einzuleitenden gerichtlichen Verfahren festgestellt werden.

Das gleiche gilt, wenn zur Trauung nicht zwei Zeugen zugezogen worden sind.

Eine Frage bedarf in diesem Zusammenhang noch der Erörterung. Die Verlobten, welche sich in einem ausländischen Grenzort trauen ließen, haben hin und wieder, um die Rechtsfolge der Ungültigkeit der Ehe zu vermeiden, den für sie oder einen von ihnen zuständigen deutschen Rabbiner ersucht, den die Trauung vornehmenden Rabbiner zu delegieren. Es ist also die Frage zu beantworten, ob diese Delegation rechtlich — staatsrechtlich — Bedeutung hat. Nach § 127 Satz 2 ABGB. kann der Rabbiner auch den — an sich örtlich unzuständigen — Rabbiner einer anderen Gemeinde zur Trauung bestellen. Es ist im österreichischen Recht aber anerkannt, daß ein ausländischer Religionsdiener keine Delegationsbefugnis hat, und zwar schon deshalb nicht, weil dem ausländischen Religionsdiener die funktionelle Zuständigkeit fehlt (vgl. OGH. v. 15. Mai 1926: ZJurBr. S. 321).

Es bleibt noch zu prüfen, welche Rechtsfolgen die Verletzung des § 126 ABGB. über die Verkündigung der Judenehen und des § 128 ABGB. über die Eintragung der Trauung ins Trauungsbuch haben.

§ 126 ABGB. entspricht der für Christenehen geltenden Vorschrift des § 71 ABGB. Hiernach muß die Verkündigung an drei Sonn- und Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirks, und wenn die Brautleute in verschiedenen Pfarrbezirken wohnen, beider Pfarrbezirke geschehen. Ergänzend bestimmt § 74 ABGB.: „Zur Gültigkeit des Aufgebots und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe ist es zwar genug, daß die Namen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens einmal sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündigt werden, und ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungültig; ..." Diese Vorschrift gilt auch für Judenehen; ist das Aufgebot wenigstens einmal vorgenommen, so ist auch die Judenehe gültig (Lenhoff: Klangs Kommentar, Anm. V zu § 126). Ein Mangel in der Zahl der Verkündigungen macht die Ehe nicht ungültig; insoweit liegt nur ein aufschiebendes Ehehindernis vor. Dagegen ist ein trennendes Ehehindernis anzunehmen, wenn ein Aufgebot überhaupt nicht stattgefunden hat, ferner wenn das Aufgebot nicht den unbedingt notwendigen Inhalt — Anführung des vollen Namens der Brautleute — hat, wenn das Aufgebot nicht von einem funktionell dazu berufenen Amtsorgan verkündet worden ist, ferner wenn das Aufgebot nicht in dem örtlich zuständigen Sprengel bekannt gemacht worden ist (vgl. Lenhoff a. a. O. Anm. I a—d zu § 74). Das Ehehindernis ist aber nur ein privates; denn § 94 ABGB. bestimmt, nachdem er die öffentlich trennenden Ehehindernisse aufgeführt hat: „In allen übrigen Fällen muß das Ansuchen derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, abgewartet werden." Ergänzend bestimmt § 96 ABGB.: „Überhaupt hat nur der schuldlose Teil das Recht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntnis des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat ..." Daß diese Bestimmungen auch für das Fehlen oder für wesentliche Mängel des Aufgebots gelten, wird auch von Lenhoff (a. a. O. Anm. III zu § 74) angenommen: „Das Recht, eine des Aufgebots überhaupt oder eines ausreichenden Aufgebots ermangelnde, deshalb ungültige Ehe anzufechten, wird bei richtiger Auslegung des § 96 dem schuldlosen Gatten nicht versagt werden können. Allerdings erwähnt § 95, der von dem Bestreitungsrecht des Gatten insbesondere handelt, diesen Fall nicht. Das Aufgebot ist ein Privathindernis. Man kann nicht behaupten, daß der schuldlose Gatte durch Eingehung einer aufgebotslosen Ehe verletzt worden ist, da es ja in seinem Ermessen liegt, durch Unterlassung der Bestreitung die Ehe unanfechtbar zu machen. Die Lehre, die nur vom Wortlaut des § 94 allein ausgeht, kann füglich hier ein Bestreitungsrecht überhaupt ablehnen. Aber das Gesetz hat doch den Mangel des Aufgebots zum Privatehehindernis erklärt, also hat es doch auch damit schon das Recht, ihn geltend zu machen, bejaht. Das wird nun von der herrschenden Lehre und Praxis auch angenommen."

Demnach rechtfertigt sich die Feststellung: Die Verletzung der Vorschriften über das Aufgebot macht die Ehe nur dann ungültig, wenn ein Aufgebot überhaupt nicht erfolgt ist, ferner wenn es an wesentlichen Mängeln (Fehlen der Namen der Brautleute) leidet, wenn es nicht von einem funktionell und sachlich zuständigem Organ vorgenommen ist, wenn es nicht in dem örtlich zuständigen Sprengel vorgenommen ist. Die Ungültigkeit der Ehe kann nur von dem schuldlosen Gatten in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. Andere Mängel des Aufgebots stellen nur ein aufschiebendes Ehehindernis dar und berühren die Gültigkeit der Ehe nicht.

Schließlich: Die Nichteinhaltung der Vorschrift des § 128 ABGB. über die Matrikenführung hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß.

Soweit der Standpunkt des österreichischen Rechts. Wenn wir nunmehr fragen, welche Rechtsfolgen das deutsche Recht an die Verletzung einer ausländischen Formvorschrift knüpft, so müssen wir zu der Frage Stellung nehmen, ob Art. 11 EGBGB. sich nur auf die Formvorschriften des fremden Rechts bezieht oder ob er auch die Formverletzungsvorschriften übernimmt. Diese Frage ist keineswegs zweifelsfrei. Es ist durchaus denkbar, daß die rechtlichen Folgen eines Formmangels sich nicht nach dem Ortsrecht, sondern nach dem sog. Wirkungsstatut richten. Wegen des Streites der Meinungen darf ich auf die Ausführungen von Raape: Staudinger-Raape, Anm. B VII 3 zu Art. 11 EGBGB. (S. 183) verweisen. Für das Eheschließungsrecht dürfte die Frage durch die Entscheidung des RG. v. 22. Juni 1931 (RGZ. 133, 161 = JW. 1931, 2784[5]) geklärt sein. „Damit wird die im Schrifttum erörterte Streitfrage getroffen", so führt das RG. aus, „ob die Folgerung aus Fehlern der im Ortsrecht vorgeschriebenen Form nach den Normen dieses Ortsrechts oder vielmehr nach den das Geschäft sachlich beherrschenden Regeln, dem Wirkungsstatut, oder aber nach demjenigen dieser Rechte zu ziehen sei, das den Geschäftsbestand eher wahre. Die auf das Wirkungsstatut abstellende Meinung ... ist jedenfalls für das Eheschließungsrecht mit der insoweit ganz überwiegenden Meinung abzulehnen ..." Das RG. begründet seine Auffassung mit folgenden zutref-

fenden Erwägungen: „Die Formen der Eheschließung sind in den Rechtsgebieten von weitgehender Verschiedenheit; andererseits werden dabei fast allgemein unwesentliche und bedeutsame Teile, letztere wiederum in der Verkörperung des Rechtsakts einander nicht gleichstehend, unterschieden. Die Gesichtspunkte des Formausbaus sind nach der Verschiedenheit der Rechtssysteme, der religiösen Kultuseinflüsse und geschichtlichen Umstände vielgestaltig. Auch die danach vom Gesetzgeber gewollte Abstufung der Wesentlichkeit ist die Gegenwirkung des Gesetzes gegen die oder jene Verletzung der Form abgestimmt, sei es, daß dem Fehler dessen gänzliche Nichtbeachtung, bloße Straffälligkeit, Anfechtbarkeit, heilbare oder unheilbare Nichtigkeit oder gar die Ansehung der Ehe als Nichtehe folgt. Es ist deshalb nicht angängig, an den Aufbau der Formen des einen Rechts, die in engem Zusammenhang mit dem Rechtssystem stehen, mit dem Maßstab heranzutreten, der der Formsetzung in einem (oder bei verschiedenen Heimatsrechten der Verlobten der Folgerung in dem und jenem) andersartigen Eherecht entspricht. Im vorliegenden Falle wird es dem Sinne des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. nicht gerecht werden, wollte man den Mangel der Zuständigkeit des Geistlichen im österreichischen Recht mit dem unwesentlichen Mangel der örtlichen Zuständigkeit des Standesbeamten im deutschen Recht (§ 1320 BGB.) gleichsetzen. Ebensowenig wäre es aber im Sinne des Gesetzes, aus dem ... hier vorgenommenen Verstoß gegen die Formordnung des österreichischen Rechts die für Verfehlung der Form des § 1317 BGB. in § 1324 BGB. gesetzte Folge zu ziehen, falls das österreichische Recht die Formverfehlung nicht im gleichen Maße als durchgreifend ansieht. Die Anerkennung der Herrschaft des ausländischen Rechts für die Form der Ehe muß deshalb auch zur Hinübernahme derjenigen bürgerlich-rechtlichen Folgerung führen, die das fremde Recht aus der Formverletzung zieht, vorausgesetzt, daß sie in das deutsche Recht übertragbar ist."

Aus diesem Grundsatz können wir nun folgende Folgerungen ableiten:

aa) Die von einem nicht qualifizierten Rabbiner vorgenommene Grenztrauung hat auch nach deutschem Recht keine Ehe zustande gebracht. Das Nichtbestehen der Ehe kann auf Klage (die aber nicht dem Staatsanwalt zusteht) durch gerichtliches Urteil festgestellt werden; das Nichtbestehen der Ehe kann aber auch ohne solche Klage jederzeit geltend gemacht werden. Die Frau führt nicht den Familiennamen des Mannes; der Verkehr der „Ehegatten" ist ein außerehelicher Verkehr und gegebenenfalls nach den Bestimmungen des BlutschutzG. verboten und strafbar; die Kinder sind unehelich.

bb) Eine Ehe, die zwar vor einem nach dem österreichischen Ges. v. 21. März 1890 qualifizierten Rabbiner geschlossen ist, ist dann ungültig, wenn der Rabbiner örtlich oder sachlich nicht zuständig war. Die Ungültigkeit muß in Deutschland im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Die Nichtigkeitsklage kann von den Ehegatten und von dem Staatsanwalt erhoben werden.

cc) Eine Ehe ist ungültig, wenn ein Aufgebot nicht stattgefunden hat oder wenn das Aufgebot an wesentlichen Mängeln (Fehlen der Namen der Brautleute) leidet, wenn es nicht von einem funktionell oder sachlich zuständigen Organ vorgenommen ist, schließlich, wenn es nicht in dem örtlich zuständigen Sprengel erfolgt ist. Die Ungültigkeit muß von den Ehegatten im Wege der Klage geltend gemacht werden. Der Staatsanwalt hat keine Klagbefugnis.

b) In der Tschechoslowakei kommen nur Grenztrauungen in den ehemals österreichischen Gebieten in Betracht. Hier gilt grundsätzlich noch das österreichische ABGB. Auf dem Gebiete des Familienrechts hat es einige Änderungen erfahren durch das tschechoslowakische Ges. v. 22. Mai 1919 (Text bei Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 2 S. 684). Eine wesentliche Rechtsänderung ist dadurch auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet nicht bewirkt worden.

Auch für das tschechoslowakische Rechtsgebiet wird man annehmen müssen, daß die von einem nicht qualifizierten Rabbiner geschlossene Ehe eine Nichtehe ist.

Im übrigen gelten für kirchliche Eheschließungen (kirchliche Form der Eheschließung) folgende Bestimmungen:

α) Nach § 12 Abs. 3 in Verbindung mit § 8 Ges. vom 22. Mai 1919 muß die Erklärung der Einwilligung zur Ehe vor dem zuständigen Seelsorger in Gegenwart zweier Zeugen abgegeben werden; bei gemischtem Religionsbekenntnis kann die Trauung von einem der beiden zuständigen Seelsorger oder von beiden vorgenommen werden. Vor einem örtlich unzuständigen Seelsorger kann die Erklärung der Einwilligung nur über Delegation des örtlich zuständigen Seelsorgers abgegeben werden. In der Tschechoslowakei wird neuerdings anscheinend der Standpunkt vertreten, daß auch ein ausländischer Seelsorger einen tschechoslowakischen Geistlichen delegieren kann. Diese Auffassung dürfte aber kaum zu billigen sein. Jedenfalls können wir vom deutschen Standpunkt aus einer von einem deutschen Religionsdiener ausgesprochenen Delegation nur kirchenrechtliche Bedeutung beimessen. Bei Verletzung des § 12 Abs. 3 in Verbindung mit § 8 ist die Ungültigkeit der Ehe von Amts wegen zu untersuchen (§ 28 Abs. 1 tschechoslowakisches Ges. v. 22. Mai 1919). Ins deutsche Recht übertragen bedeutet dies also, daß die Ehegatten selbst und der Staatsanwalt die Ehenichtigkeitsklage erheben können.

Eingehend ist die Rechtslage in einem Erlaß des ehemaligen Preuß. Ministers des Innern v. 16. März 1933 (I B 22/1 I/III) behandelt. Es heißt hierin u. a.: „Das tschechoslowakische Recht kennt neben der bürgerlichen Eheschließung auch die kirchliche Eheschließung mit gleicher bürgerlich-rechtlicher Wirkung. Letztere kann vor tschechoslowakischen kirchlichen Organen jeder anerkannten Kirche oder Kultusgemeinschaft, also auch der jüdischen Kultusgemeinschaft, vorgenommen werden. In beiden Fällen müssen entweder die Verlobten seit sechs Wochen — bei Dispens der tschechoslowakischen Regierung gegebenenfalls auch kürzere Zeit — im Gebiet der zur Durchführung der Eheschließung zuständigen zivilen oder kirchlichen Behörde wohnen oder die örtlich unzuständige Behörde muß von der zuständigen Behörde zur Durchführung der Eheschließung delegiert worden sein. Die Delegation aus dem Ausland ist grundsätzlich nicht unzulässig; sie setzt aber voraus, daß das delegierende Organ nach dem an seinem Sitz geltenden Recht zur Durchführung der Eheschließung sachlich und örtlich zuständig und auch berechtigt ist, diese auf eine andere Behörde zu übertragen. In Deutschland kann eine Ehe, von besonderen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen, nach §§ 1317, 1320 BGB. nur vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden; dieser darf nach § 1321 BGB. nur den Standesbeamten eines anderen deutschen Standesamtsbezirks zur Entgegennahme der Erklärung der Verlobten ermächtigen. Die Delegation auf eine ausländische Behörde scheidet daher nach deutschem Recht aus. Soweit Geistliche oder sonstige Religionsdiener die Durchführung der Eheschließung auf tschechoslowakische Kultusorgane delegiert haben, ist dieser Delegation danach lediglich eine Wirkung hinsichtlich der religiösen Eheschließung beizumessen. Eine bürgerlich-rechtliche Wirkung kommt einer derartigen, auf Grund bürgerlich-rechtlich unwirksamer Delegation vorgenommenen Eheschließung dagegen nicht zu, auch soweit sie sonst nach tschechoslowakischem Recht mit der Eheschließung in religiöser Form verbunden ist. Mangels gültiger Delegation sind daher die von den tschechoslowakischen Rabbinern in der Tschechoslowakei auf Grund der Delegation reichsdeutscher Rabbiner vorgenommenen Eheschließungen als nichtig anzusehen, wenn die Verlobten nicht die gesetzlich vorgeschriebene Frist am Eheschließungsort gewohnt haben.

Nach tschechoslowakischem Recht kann aber — ähnlich wie nach § 1329 BGB. — die Nichtigkeit einer Ehe nur durch gerichtliches Urteil ausgesprochen werden. Bis zur Rechtskraft dieser Entscheidung ist die Ehe daher als gültig anzusehen."

β) Bei Verletzung anderer Formvorschriften kann die Ungültigkeit der Ehe nur auf Ansuchen desjenigen festgestellt werden, der durch den Abschluß der ungültigen Ehe in seinen Rechten verkürzt worden ist (§ 28 Abs. 2 tschechoslowakisches Ges. v. 22. Mai 1919; vgl. die ähnliche Regelung in § 94

ABGB.). Es kommen hier — wie im österreichischen Recht — die Vorschriften über das Aufgebot in Betracht. Ein trennendes Ehehindernis liegt vor, wenn ein Aufgebot überhaupt nicht erfolgt ist (§ 12 Abs. 2 des Ges.), wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten, vom letzten Tage der Aufgebotsvornahme gerechnet, geschlossen ist, wenn das Aufgebot an wesentlichen Mängeln leidet, wenn es durch ein nicht zuständiges Organ erlassen ist, wenn bei Wohnsitz der Brautleute in verschiedenen Sprengeln die Bekanntmachung nicht in beiden Sprengeln stattgefunden hat (vgl. hierzu Prochaska: Das Eherecht und eheliche Güterrecht in der tschechoslowakischen Republik, 1927 S. 13). § 96 ABGB. findet Anwendung. Die Klage auf Ungültigkeit der Ehe kann also von den schuldlosen Ehegatten, nicht dagegen vom Staatsanwalt erhoben werden.

D.

Ob im Einzelfall die Ehenichtigkeitsklage durchzuführen ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der StA. Sie wird von ihrem Klagerecht dann Gebrauch machen müssen, wenn im öffentlichen Interesse gegen das Bestehenbleiben der Ehe wichtige Gründe sprechen; dabei ist zu berücksichtigen, daß die „Eheleute“ in aller Regel die Eheschließung im Ausland vorgenommen haben, um die deutschen gesetzlichen Bestimmungen zu umgehen. In den Fällen, in denen kein öffentliches Interesse an der Erhebung der Nichtigkeitsklage besteht, wird darauf hinzuwirken sein, daß die Eheschließung in ordentlicher Form in Deutschland wiederholt wird. Wird die Wiederholung der Eheschließung von den Eheleuten abgelehnt, so besteht in jedem Falle ein öffentliches Interesse an der Vernichtung der Ehe; denn es widerspricht unserer Auffassung vom Wesen der Ehe, daß sich jeder Ehegatte zu beliebiger Zeit ohne hinreichenden Grund von der Ehe freimachen kann; diese Möglichkeit besteht aber, wenn bei der Eheschließung ein öffentlich-trennendes Ehehindernis vorgelegen hat.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 606 ZPO. Danach ist ein deutscher Gerichtsstand immer dann gegeben, wenn der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland hat; auf die Staatsangehörigkeit des Mannes kommt es in diesem Falle nicht an. Fälle des § 606 Abs. 2 ZPO., die voraussetzen, daß der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, kommen kaum in Betracht; denn „Grenzheiraten“ haben wohl ausnahmslos nur ausländische oder staatenlose jüdische Männer vorgenommen. Im Sonderfall des § 606 Abs. 3 ZPO. (Eheschließung einer deutschen Frau mit einem nichtdeutschen Manne) ist ein Gerichtsstand nur für die Nichtigkeitsklage der Frau gegeben.

Ob das Heimatrecht der Ehegatten das deutsche Ehenichtigkeitsurteil anerkennt, ist unerheblich; denn die Einschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit in § 606 Abs. 4 ZPO. gilt nur für die Scheidungsklage.

Sollte noch nach dem Inkrafttreten des BlutschutzG. eine Grenztrauung erfolgt sein, so bliebe selbstverständlich auch zu prüfen, ob die Ehe nicht auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes nichtig ist.

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte in Ehescheidungsangelegenheiten polnischer Staatsangehöriger

Von Dr. Heinz Meyer, Referent am Osteuropa-Institut, Breslau

In einem Urteil v. 24. Febr. 1936 (JW. 1936, 1663) hat das RG. die Zuständigkeit deutscher Gerichte in Ehescheidungsangelegenheiten polnischer Staatsangehöriger verneint. Zur Begründung seiner Entsch. zieht das RG. u. a. das in der ZAuslIntPrR. (1934, 716) veröffentlichte Gutachten von Prof. Zoll heran und kommt in Auswertung dieser Stellungnahme gleichfalls zu dem Ergebnis, daß seit dem Ausscheiden Deutschlands aus dem Kreise der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens die deutsche Zuständigkeit nicht mehr gegeben sei. Gegen die Ausführungen des genannten Gutachtens und damit gegen das Urteil des RG., das für die Stellungnahme der deutschen Gerichte in dieser Frage vorläufig maßgebend sein dürfte, müssen jedoch einige Bedenken erhoben werden, die es angebracht erscheinen lassen, die Rechtslage vom Standpunkt der polnischen Praxis erneut zu überprüfen.

Zunächst sei zur Orientierung die rechtliche Grundlage kurz skizziert.

Nach § 606 Abs. 4 ZPO. sind die deutschen Gerichte für die Scheidung einer Ehe polnischer Staatsangehöriger dann zuständig, wenn diese Zuständigkeit auch nach den polnischen Gesetzen gegeben ist. Diesem Erfordernis entsprach Art. 17 Abs. 3 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 2. Aug. 1926, wonach „für Eheleute, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen oder deren letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit die polnische war, die polnischen Behörden oder die Behörden des Staates, in dem sie ihren Wohnsitz haben, zuständig sind. Haben jedoch die Behörden des fremden Staates nicht das polnische Recht angewandt, so werden ihre Entscheidungen im Gebiet der Republik Polen weder anerkannt noch vollstreckt“. Diese Bestimmung ist dann auch stets dahin verstanden worden, daß durch sie die Zuständigkeit der deutschen Gerichte unter der Voraussetzung begründet werde, daß das deutsche Gericht seiner Entscheidung das polnische Recht zugrunde lege. Erst das Urteil des polnischen ObGer. v. 5. Febr. 1931 (OstRZ. 1932, 383) gab dieser Bestimmung anscheinend eine andere Auslegung, indem es für die Anerkennung eines ausländischen Urteils das Vorliegen eines zwischenstaatlichen Vertrages verlangte. Dazu trat dann noch die Bestimmung des Art. 528 der neuen polnischen ZPO., wonach „Entscheidungen eines ausländischen Gerichts, die in einem streitigen Zivilverfahren in Sachen ergangen sind, für die in Polen die ordentlichen Gerichte zuständig sind, und die die Bedeutung eines Urteils haben, zur Vollstreckung geeignete Titel sind, wenn ein zwischenstaatlicher Vertrag dies vorsieht“. Danach mußte es scheinen, als ob auch für Ehescheidungssachen eine ausländische Zuständigkeit nur bei Vorliegen eines Vertrages gegeben sei.

Solange Deutschland und Polen beide Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens waren, konnten in dieser Richtung die angedeuteten Zweifel nicht entstehen, so daß die Zuständigkeit von den deutschen Gerichten auch stets bejaht wurde. Erst seitdem Deutschland das Haager Abkommen mit Wirkung v. 1. Juni 1934 gekündigt hat (RGBl. 1934, II, 26) wurde sie mehrfach in Zweifel gezogen. Insbesondere wurde in dem bereits erwähnten Gutachten von Zoll die deutsche Zuständigkeit mit Rücksicht auf Art. 528 der polnischen ZPO. verneint. Nach Ansicht von Zoll soll für Polen eine Pflicht zur Anerkennung von ausländischen Urteilen auch in Ehesachen nur dann gegeben sein, wenn Polen diese Verpflichtung durch einen Staatsvertrag übernommen habe, wie es der genannte Art. 528 zur Bedingung mache, insbes. aber auch das erwähnte Urteil des polnischen ObGer. zum Ausdruck bringe. Diese vertragliche Bindung habe zwischen Deutschland und Polen in der Form des Haager Abkommens bestanden, sei aber nach dem Ausscheiden Deutschlands nicht mehr vorhanden. Mit Rücksicht darauf müsse die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nunmehr verneint und eine ausschließliche der polnischen Gerichte in Anspruch genommen werden.

Diesem Standpunkt hat sich in der Folge die deutsche Praxis angeschlossen und in mehreren Entscheidungen die Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint (vgl. insbes. die Urteile des LG. Berlin v. 9. April 1935: JW. 1935, 1645 und des KG. v. 4. April 1935: JW. 1935, 1709 sowie neuerdings des RG. v. 24. Febr. 1936: JW. 1936, 1663).

Die Beweisführung in dem Gutachten von Zoll, dem sich

allerdings Stefko angeschlossen hat (ZfoR. 1935/36, 37), kann jedoch nicht als zwingend und überzeugend angesehen werden. Abgesehen davon, daß zu der erörterten Frage Urteile polnischer Gerichte, die die Rechtslage eindeutig im Sinne der Zollschen These entscheiden, bisher überhaupt nicht vorliegen, geben auch die Ausführungen des Gutachtens selbst zu Zweifeln Anlaß. Bereits Maßfeller (JW. 1935, 2466) weist darauf hin, daß gegen die Ausführungen von Zoll Bedenken erhoben werden können. Er führt mit Recht an, daß die Entscheidung des polnischen ObGer. v. 5. Febr. 1931 über die Auslegung des Art. 17 Abs. 3 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht, die Zoll hauptsächlich zur Stützung seines Standpunktes heranzieht, nicht so klar sind, um von einer zweifelsfreien Stellungnahme des ObGer. und damit der polnischen Praxis sprechen zu können. Insbesondere zwinge auch nicht die Fassung des Art. 528 der polnischen ZPO. unbedingt zu der Schlußfolgerung, daß die Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile in Polen nunmehr von dem Vorliegen eines zwischenstaatlichen Vertrages abhängig sei.

Wenn schon zu berücksichtigen ist, daß die angeführte polnische Entscheidung allein zeitlich vor der durch die Kündigung des Haager Abkommens bedingten Rechtslage liegt, also nicht ohne weiteres auf die dadurch eingetretene Veränderung Anwendung finden kann, so wird auch die Auffassung von Zoll in der polnischen Literatur selbst abgelehnt.

So hat vor allem Babiński, der Rechtsberater des polnischen Außenministeriums, bereits in seiner Arbeit „Kodeks Postępowania Cywilnego a Prawo Międzynarodowe" (Die ZPO. und das internationale Recht), Warszawa 1933, die Frage aufgeworfen (S. 22), ob mit Rücksicht auf Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über das internationale Privatrecht Art. 528 der ZPO. auf Ehescheidungsurteile überhaupt Anwendung finden könne. In seinem neuesten, unlängst erschienenen Buch (Babiński, Zarys Wykładu Prawa Międzynarodowego Prywatnego, I, Warszawa 1935) führt derselbe Verfasser zu der hier interessierenden Frage wörtlich folgendes aus:

„Es muß festgestellt werden, daß die polnische Gesetzgebung von 1926 darüber Stillschweigen bewahrt hat; selbst in den Vorschriften der ZPO. finden wir keine maßgebenden Hinweise. Die Verwaltungspraxis vertrat jedoch einen großzügigen Standpunkt, d. h. sie verlangte nicht, daß ausländische Entscheidungen in Ehescheidungs- und Ehetrennungsangelegenheiten des Exequaturs eines polnischen Gerichts bedurften..

Auf diese Weise kann nach der gegenwärtigen Praxis jede polnische Behörde die rechtliche Wirksamkeit eines ausländischen Ehescheidungs- und Ehetrennungsurteils, das polnische Staatsangehörige betrifft, unabhängig beurteilen und bestätigen, sofern nur die ausdrückliche Vorschrift des Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über das internationale Privatrecht betr. die Anwendung des materiellen polnischen Rechts beobachtet wurde."

Er weist ferner auch auf die in dem Gutachten von Zoll vertretene Ansicht hin und bezeichnet die Schlüsse, die dieser aus der Entscheidung des ObGer. v. 5. Febr. 1931 zieht, als unrichtig (S. 217 Anm.).

In ähnlicher Weise nimmt Tylbor in seinem Aufsatz „Orzecznictwo Władz Zagranicznych w Sprawach Małżeńskich Obywateli Polskich" (Die Entscheidung ausländischer Behörden in Ehesachen polnischer Staatsangehöriger), Gazeta Sądowa Warszawska 1933, S. 629, Stellung:

„... Aus obigen Erwägungen (über Art. 528 ZPO.) könnte gefolgert werden, daß mangels eines Abkommens eine Eintragung eines ausländischen Ehescheidungsurteils in die polnischen Zivilstandesregister nicht erfolgen könnte. Gegen diese Ansicht kann jedoch geltend gemacht werden, daß die Eintragung in das standesamtliche Register als ein Verwaltungsakt, der durch die Verwaltungsbehörde vorgenommen wird, keine Vollstreckung i. S. der ZPO. ist, und daß also die „Anerkennung" aus dem Gesetz über das internationale Privatrecht nicht mit dem Vollstreckungsverfahren gleichgesetzt werden kann, von dem die ZPO. handelt. Für diese Ansicht sprechen insbes. auch praktische Gesichtspunkte; die Aktualisierung der Eintragung in das standesamtliche Register liegt nicht nur im privaten Interesse der Einzelpersonen, sondern auch im öffentlichen Interesse, m. a. W. durch die Ansicht, daß die Eintragung eines ausländischen Scheidungsurteils keine Vollstreckung i. S. der ZPO. ist, würde auch den Notwendigkeiten des praktischen Lebens Rechnung getragen werden."

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß Art. 528 der polnischen ZPO. keineswegs unbedingt zu der Annahme zwingt, zur Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile bedürfe es stets einer zwischenstaatlichen Vereinbarung. Berücksichtigt man ferner, daß Art. 528 selbst nur von der „Vollstreckung" ausländischer Urteile spricht, nicht aber mit Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, daß darin auch Ehescheidungsurteile inbegriffen sein sollen, so kann man die durch diese Annahme in Erscheinung tretende Divergenz zwischen Art. 528 ZPO. und Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über das internationale Privatrecht nicht einfach zuungunsten des letzteren nach dem Grundsatz lex posterior derogat priori lösen. Eher scheint mir die Ansicht gerechtfertigt, daß die polnischen Behörden einem deutschen Ehescheidungsurteile die Anerkennung nicht versagen werden, solange das polnische ObGer. nicht ausdrücklich eine ausschließliche Zuständigkeit der polnischen Gerichte auch in Ehesachen polnischer Staatsangehöriger im Ausland in Anspruch nimmt. Eine derartige Entscheidung ist aber bisher nicht ergangen.

Arbeits-, Wehrdienst und Sozialversicherung

Von Oberregierungsrat Dr. Wilhelm, Berlin

Dr. Peters hat JW. 1936, 1915 die Ansicht vertreten, daß die aktive Militärdienstzeit und die im Reichsarbeitsdienst zurückgelegte Zeit den in der Angestelltenversicherung versicherten Einberufenen selbst auf Grund des FamUnterstützG. als Ersatzzeit für die Erhaltung der Anwartschaft in der Angestelltenversicherung angerechnet werden kann. Dies ist jedoch nicht zutreffend.

Durch § 6 Abs. 1 des Ges. über die Unterstützung der Angehörigen der einberufenen Wehrpflichtigen und Arbeitsdienstpflichtigen (FamUnterstützG.) v. 30. März 1936 (RGBl. I, 327) sind in § 34 Abs. 1 Ziff. 2 AngVersG. (i. d. Fass. der VO. v. 17. Mai 1934) hinter dem Wort „Fürsorge" die Worte „oder der Familienunterstützung" eingefügt worden. Dies bedeutet, daß seit dem Inkrafttreten des FamUnterstützG., also vom 1. April 1936 an, den in der Angestelltenversicherung versicherten arbeitslosen (d. h. dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehenden) Angehörigen eines zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht, zu kurzfristiger Ausbildung oder Übungen der Wehrmacht einberufenen Wehrpflichtigen oder eines einberufenen Arbeitsdienstpflichtigen die Zeiten als Ersatzzeiten für die Erhaltung der Anwartschaft im Falle des § 33 Abs. 1 AngVersG. angerechnet werden, in denen ihnen Familienunterstützung (i. S. des Ges. vom 30. März 1936) gewährt worden ist. Wer als unterstützungsberechtigter Angehöriger in Frage kommt, ergibt sich aus § 2 des Ges. v. 30. März 1936.

Den Einberufenen selbst, die in der Angestelltenversicherung versichert sind, kann die im aktiven Militärdienst und im Reichsarbeitsdienst zurückgelegte Zeit nicht etwa auf Grund des FamUnterstützG. angerechnet werden; die Frage der Anrechnung ist für die Wehr- oder Arbeitsdienstpflichtigen zur Zeit noch nicht geregelt (abgesehen von § 5 VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 25. Nov. 1935 [RGBl. I, 1358]).

Klärung von Zweifelsfragen auf dem Gebiete der Vermögensteuer

Im Anschluß an den in der JW. 1936, 1096 veröffentlichten Aufsatz sollen einige wichtige Zweifelsfragen kurz erörtert werden. Unbeschränkt steuerpflichtig sind Kinder nur dann, wenn sie im Inland ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob der Freibetrag gewährt werden kann, wenn sich die Kinder wegen des Studiums usw. im Auslande aufhalten. Bereits auf der Fachwissenschaftlichen Woche der Reichssteuerbeamten in Eisenach im Mai 1935 hat Staatssekr. Reinhardt für die Einkommensteuer ausgeführt, daß das Studium von volljährigen Kindern im Ausland im Interesse der Volksgemeinschaft und im Wesen der nationalsozialistischen Weltanschauung liegt, um den jungen Volksgenossen eine möglichst vielgestaltige Allgemein- und Berufsausbildung zu geben und ihnen auch Land und Leute jenseits der deutschen Grenzpfähle kennenlernen zu lassen. In analoger Anwendung der ursprünglich nur für die Einkommensteuer getroffenen Bestimmungen hat nunmehr der RFM. durch den im RStBl. 1936 Nr. 22 S. 427 veröffentlichten Erlaß v. 25. April 1936, S 3300, 650 III, klargestellt, daß auch den sich zur Berufsausbildung auf Kosten des Steuerpflichtigen im Ausland befindlichen Kindern unter 25 Jahren der Freibetrag zu gewähren ist.

Ein besonderer Freibetrag wird, wie bereits ausgeführt, den über 60 Jahren alten oder voraussichtlich für mindestens drei Jahre erwerbsunfähigen Steuerpflichtigen gewährt, wenn das letzte Jahreseinkommen nicht mehr als 3000 RM betragen hat. Maßgebend ist das Einkommen, mit dem der Steuerpflichtige für das dem Veranlagungszeitpunkt vorangehende Kalenderjahr veranlagt worden ist. Für die Hauptveranlagung nach dem Stand v. 1. Jan. 1935 ist also das Einkommen des Kalenderjahres 1934 zugrunde zu legen. Nach § 5 Abs. 3 VermStG. bleibt dieses Einkommen grundsätzlich für den ganzen Hauptveranlagungszeitraum maßgebend. Was als „Einkommen" i. S. der vermögensteuerrechtlichen Bestimmungen anzusehen ist, war bisher oft zweifelhaft. Nunmehr weist der RMin. in dem Erlaß v. 25. April 1936 ausdrücklich darauf hin, daß als „Einkommen" allein der bei Ziff. 14 des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr 1934 angegebene Betrag maßgebend ist, nicht also, wie immer wieder irrtümlicherweise angenommen wird, der sich aus Ziff. 18 nach Abrundung ergebende Mittelbetrag.

Die seinerzeit eingeführte sogenannte landwirtschaftliche Einheitssteuer ist bekanntlich im neuen EinkStG. v. 16. Okt. 1934 dem Grundgedanken nach aufrechterhalten worden. Die bisherigen Grenzen sind zwar herabgesetzt. Jedoch war für eine Übergangszeit von zwei Jahren, nämlich für die Kalenderjahre 1934 und 1935, an den alten Grenzen von 6000 RM und 12 000 RM festgehalten worden. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft bildeten daher für das hier in Frage kommende Kalenderjahr 1934 steuerpflichtiges Einkommen nur dann, soweit sie den Betrag von 6000 RM überstiegen oder wenn das gesamte Einkommen den Betrag von 12 000 RM überstieg. Für die Frage der Gewährung des besonderen Freibetrages bei den über 60 Jahren alten oder voraussichtlich für mindestens drei Jahre erwerbsunfähigen Steuerpflichtigen müssen die Bestimmungen über die landwirtschaftliche Einheitssteuer (§§ 13 Abs. 3, 51 Abs. 1 Satz 2 EinkStG.) nach ausdrücklicher Anordnung des RFM. außer Betracht bleiben. Die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft müssen also in jedem Falle voll berücksichtigt und etwaige Verluste ohne Rücksicht auf ihre Höhe ausgeglichen werden. Einige Beispiele mögen die Bestimmungen erläutern.

Beispiel 1: Der Steuerpflichtige hatte 1934 nur 5000 RM Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft. Zur Einkommensteuer wurde er für das Kalenderjahr 1934 nicht veranlagt. Für die Frage, ob ein besonderer Freibetrag zu gewähren ist, gilt als „Einkommen" der Betrag von 5000 RM abzüglich der sich aus Ziff. 10 und 11 des Einkommensteuerbescheides für 1934 ergebenden Sonderausgaben. Als Mindestbetrag war gem. § 10 Abs. 3 EinkStG. ein Pauschbetrag von 200 RM abzusetzen. In der Annahme, daß höhere Sonderausgaben nicht geltend gemacht worden sind, beträgt das „Einkommen" im Sinne der vermögensteuerrechtlichen Bestimmungen also 4800 RM, so daß der besondere Freibetrag nicht gewährt werden kann.

Beispiel 2: Der Steuerpflichtige hatte für 1934 einen Verlust aus Land- und Forstwirtschaft im Betrage von 900 RM, dem 3500 RM Einkünfte aus Gewerbebetrieb gegenüberstanden. Der Verlust aus Land- und Forstwirtschaft durfte nicht ausgeglichen werden, da er 1000 RM nicht überstieg (§ 13 Abs. 3 EinkStG.). Nach Abzug von 200 RM für Sonderausgaben — höhere Sonderausgaben wurden nicht geltend gemacht — galten als „Einkommen" für die Einkommensteuerveranlagung 1934 also 3300 RM. Für die Gewährung des besonderen Freibetrages im Vermögensteuerrecht ist der Verlust von 900 RM jedoch zu berücksichtigen, so daß, da sich in vermögensteuerrechtlicher Beziehung ein Einkommen von 2400 RM, nämlich 3500 RM abzüglich 900 RM Verlust und 200 RM für Sonderausgaben, sich ergibt, der besondere Freibetrag gewährt werden muß.

In diesem Zusammenhang sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß an sich auch für ein verheiratetes Kind ein Freibetrag zu gewähren ist. Dies wird durch die Vermögensteuerdurchführungsbestimmungen jedoch eingeschränkt. Danach wird den Eltern für die verheirateten Kinder kein Freibetrag gewährt, die mit ihrem Ehemann zusammenleben oder nur vorübergehend von ihm getrennt leben. In diesen Fällen wird der Freibetrag, wenn es sich um eine verheiratete Tochter handelt, deren Ehemann gewährt oder, wenn es sich um einen verheirateten Sohn handelt, diesem selbst. Das hat zur Folge, daß das verheiratete Kind nicht mit seinen Eltern, sondern mit seinem Ehegatten zusammen veranlagt wird. Der Sinn der Bestimmung ist der, daß für die Frage der Gewährung von Freibeträgen und damit für die Frage der Zusammenveranlagung das Band der Ehe dem Kindschaftsverhältnis vorgeht. Die Eltern verlieren den Freibetrag für das verheiratete Kind nur dann, wenn dieses mit seinem Ehegatten zusammenlebt oder nur vorübergehend von ihm getrennt lebt. In allen anderen Fällen verbleibt es also bei der Zusammenveranlagung (§ 5 Abs. 1 Ziff. 3 VermStG.). Gehört also zum Haushalt der Eltern eine minderjährige, von ihrem Ehemann geschiedene oder dauernd von ihm getrennt lebende oder verwitwete Tochter, so steht der Freibetrag für sie den Eltern zu, so daß sie auch mit ihnen zusammen zu veranlagen ist.

Als Mindestbesteuerung gilt nach § 6 Abs. 1 VermStG. bei unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Kolonialgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften) ein Betrag von 50 000 RM und bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung ein Betrag von 20 000 RM. Wegen der besonderen Verhältnisse bei den bergrechtlichen Gewerkschaften hat sich der RFM. aus Billigkeitsgründen damit einverstanden erklärt, daß ihrer Besteuerung nur ein Betrag von 20 000 RM zugrunde gelegt wird. Von dieser Billigkeitsmaßnahme sind nach dem erwähnten Erlaß des RFM. v. 25. April 1936 jedoch auszunehmen:

1. Gewerkschaften, deren sämtliche Kuxe einem (oder mehreren) kapitalkräftigen Steuerpflichtigen gehören, und zwar auch dann, wenn diese Gewerkschaften unverritzte Felder haben oder ihr Betrieb stilliegt;

2. Gewerkschaften, die bergwerksfremde Geschäfte betreiben (z. B. Handelsunternehmen).

In diesen Fällen verbleibt es also bei der Mindestbesteuerung von 50 000 RM. — Zu den bergrechtlichen Gewerkschaften rechnen auch die nicht rechtsfähigen Gewerkschaften. Hierzu gehören z. B. in Preußen nicht nur die auf dem AllgBergG. v. 24. Juni 1865 beruhenden Gewerkschaften, sondern auch die sog. Gewerkschaften alten Rechts.

Über den Abzug von Schulden vom Vermögen bestehen, wie die Praxis lehrt, sowohl bei den in Frage kommenden Steuerpflichtigen als auch bei den FinÄ. immer noch nicht unberechtigte Zweifel. Von großer Bedeutung für ihren Abzug ist der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Vermögen und Schulden. Vom Rohvermögen des gewerblichen Betriebes sind diejenigen Schulden abzuziehen, die mit der Gesamtheit oder einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebes in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (§ 62 Abs. 1 RBewG.). Beim Gesamtvermögen sind im allgemeinen die Schulden vom Rohvermögen abzugsfähig. Nicht abzugsfähig sind jedoch Schulden, soweit sie in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Wirtschaftsgütern stehen, die nicht zum Vermögen im Sinne des RBewG. gehören. Hierzu zählen u. a. die Wirtschaftsgüter, die nach den Vorschriften des VermStG. oder anderer Gesetze von der Vermögensteuer überhaupt befreit sind sowie Ansprüche an Witwen-, Waisen- und Pensionskassen, die auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis zurückzuführen sind, Ansprüche aus einer reichsgesetzlichen Versicherung jeder Art und Ansprüche aus einer nichtreichsgesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung, Ansprüche auf Renten und ähnliche Bezüge, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährt werden, Ansprüche auf gesetzliche Versorgungsbezüge ohne Rücksicht darauf, ob diese laufend oder in Form von Kapitalabfindungen gewährt werden, Ansprüche auf Renten, wobei es gleichgültig ist, ob sie auf gesetzlicher Unterhaltspflicht beruhen oder ob sie dem Steuerpflichtigen als Entschädigung für den durch Körperverletzung oder Krankheit herbeigeführten gänzlichen oder teilweisen Verlust der Erwerbsfähigkeit zustehen, usw. Nach der ständigen Rspr. des RFH. stehen Vermögen und Schulden dann in wirtschaftlichem Zusammenhang, wenn sie in der Wirt-

schaftsführung nach Entstehung bzw. Herkunft und Zweckbestimmung (Erweiterung, Verbesserung, Betrieb) verknüpft sind, wenn die Entstehung der Schuld ursächlich und unmittelbar auf Vorgänge zurückzuführen ist, die den belasteten Gegenstand betreffen. Auf das im RStBl. 1933 Nr. 53 S. 1170 veröffentlichte Urteil des RFH. v. 14. Juni 1933, III A 211/33, und die dort weiter angezogenen Urteile sei besonders verwiesen. Durch die Verpfändung eines Wirtschaftsgutes wird noch kein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Schuld und dem verpfändeten Wirtschaftsgut hergestellt. Es besteht in diesem Falle nur ein rechtlicher Zusammenhang, der für den Abzug der Schuld jedoch ohne Bedeutung ist. Eine besondere Rolle spielen in diesem Zusammenhang Hypothekenschulden. Auf die in dem Erlaß des RFM. v. 24. April 1936, S 2174/315 III: RStBl. Nr. 22, aufgeführten Beispiele kann verwiesen werden. Wird ein Betriebsgrundstück für eine Privatschuld verpfändet, so besteht zwischen der Schuld und dem gewerblichen Betrieb kein wirtschaftlicher Zusammenhang.

Ein Abzug der Schuld beim Betriebsvermögen ist daher ausgeschlossen. Wird umgekehrt ein Privatgrundstück für eine Betriebsschuld verpfändet, so ist ein Abzug dieser Schuld nicht ausgeschlossen. Hat z. B. ein Fabrikant für seinen Betrieb neue Maschinen angeschafft und zur Sicherung des dafür aufgenommenen Kredits auf seinem Privatgrundstück (Villa) eine Hypothek eintragen lassen, so ist diese Hypothekenschuld vom Betriebsvermögen abzugsfähig. Unter Umständen kann die Verpfändung eines Privatgrundstücks für Betriebsschulden dahin führen, daß das Grundstück zum Betriebsgrundstück wird. Dies würde dann der Fall sein, wenn ein Grundstück nicht nur kurzfristig oder vorübergehend zur Behebung vorübergehender Nöte oder Schwierigkeiten, sondern dauernd als Kreditunterlage für den gewerblichen Betrieb verwendet wird.

In den Fällen, in denen der mit der Hypothek belastete Grundbesitz ganz zum Betriebsvermögen gehört, ist die Hypothekenschuld auf diesem Grundbesitz beim Betriebsvermögen zu berücksichtigen, also abzugsfähig, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Dient ein Grundstück zu mehr als der Hälfte seines Wertes zu einem gewerblichen Betrieb, so gilt das ganze Grundstück als Teil des gewerblichen Betriebes. Gehört der belastete Grundbesitz teilweise zum Betriebsvermögen und teilweise zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen, so gilt der gewerblich genutzte Teil als Teil des gewerblichen Betriebes, der andere Teil als Teil des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens. In diesen Fällen ist nach dem Erlaß des RFM. v. 24. April 1936 zu untersuchen, ob die Hypothekenschuld mit beiden Teilen des Grundbesitzes oder nur mit einem Teil in wirtschaftlichem Zusammenhang steht. Je nachdem ist die Hypothekenschuld entweder ganz beim Betriebsvermögen oder ganz beim Gesamt- (sonstigen) Vermögen oder anteilig bei beiden abzuziehen. Falls sich der wirtschaftliche Zusammenhang nicht genau feststellen lassen sollte, ist die Hypothek nach ausdrücklicher Anordnung angemessen zu verteilen.

Gehört das belastete Grundstück weder ganz noch teilweise zum Betriebsvermögen, und besteht zwischen der Hypothekenschuld und dem belasteten Grundstück ein wirtschaftlicher Zusammenhang, so ist die Hypothekenschuld erst beim Gesamtvermögen zu berücksichtigen. Gehört der belastete Grundbesitz zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen, so ist eine mit dem belasteten Grundstück zusammenhängende Hypothekenschuld gleichfalls erst beim Gesamtvermögen abzugsfähig.

Vielfach gehört der belastete Grundbesitz überhaupt nicht zum Vermögen im Sinne des RBewG. Erinnert sei an den sogenannten „mittleren" Neuhausbesitz, das sind Wohngebäude jeder Art und Größe, die in der Zeit v. 1. April 1931 bis grundsätzlich zum 31. März 1934 bezugsfertig geworden und bekanntlich bis zum 31. März 1939 von der Vermögensteuer befreit sind, und an den sogenannten „neuesten" Neuhausbesitz, das sind Kleinwohnungen und Eigenheime, die grundsätzlich nach dem 31. März 1934 bezugsfertig geworden sind oder noch werden. Sie sind von der Vermögensteuer befreit, und zwar Kleinwohnungen bis zum 31. März 1939 und Eigenheime bis zum 31. März 1944. Baut sich z. B. ein Steuerpflichtiger ein Eigenheim und hat er sich die Baukosten teilweise durch Aufnahme eines Darlehns verschafft, zu dessen Sicherung er auf seinem Grundstück, hier Eigenheim, eine Hypothek eintragen ließ, so darf diese Hypothekenschuld vom Gesamtvermögen nicht abgezogen werden.

Steuerinspektor Heinrich Beykirch, Berlin.

Welche Gebühren kann der Anwalt verlangen, wenn er nur einen Teil der Ansprüche seines Mandanten eingeklagt hat, im Prozeß aber durch Vergleich alle Ansprüche erledigt werden?

Diese Frage wird in Rechtsprechung und Kommentaren verschieden beantwortet, ohne daß ich irgendwo eine nähere Darstellung gefunden hätte. Die praktische Bedeutung, die der Entscheidung zukommt, macht eine einheitliche Behandlung wünschenswert. Sie rechtfertigt die nachfolgenden Zeilen.

Folgender konkreter Fall: Der Kläger ist mißhandelt worden. Mit der Klage hat er von den ihm daraus erwachsenen Ansprüchen nur den Schmerzensgeldanspruch und diesen nur erst in der Höhe von 200 RM geltend gemacht. Der Prozeß ist durch einen Vergleich beendet worden, in dem sich der Beklagte zur Erledigung nunmehr sämtlicher Ansprüche des Klägers zur Zahlung von 500 RM verpflichtet hat. Der Streitwert ist auf 1000 RM festgesetzt. Welche Gebühren hat der Anwalt des Klägers zu beanspruchen? Unzweifelhaft eine Prozeßgebühr nach dem eingeklagten Objekt von 200 RM. Unstreitig jetzt auch eine Vergleichsgebühr nach dem ganzen Objekt von 1000 RM. Frage: Kann er darüber hinaus noch etwas verlangen?

Folgende Antworten habe ich gefunden:

1. Das LG. Hagen, 5. Febr. 1935: JW. 1935 (I), 1052[4], sagt: Dem Anwalt muß die volle Prozeßgebühr nicht nur für 200 RM, sondern für 1000 RM zugebilligt werden.

2. KG. und OLG. Kiel haben entschieden, KG. XX, 22. Sept. 1934: JW. 1934 (III), 2633[6]; OLG. Kiel II, mit LG. Kiel, 16. Aug. 1935: JVBl. 1935, 313: Außer der Prozeßgebühr für 200 RM und der Vergleichsgebühr für 1000 RM hat der Anwalt nichts zu beanspruchen.

3. Die dritte Ansicht will dem Anwalt außer diesen beiden Gebühren eine halbe Prozeßgebühr gemäß § 14 RAGebO. auf 800 RM (die Differenz von 200 auf 1000) zubilligen. So Baumbach, 4. Aufl., § 13 Anm. 3 B, S. 191, 6. Aufl., Anm. 2, S. 185; OLG. Stuttgart in Übereinstimmung mit LG. Stuttgart, I, 25. Okt. 1929: JW. 1930, 663[30] (mit Anmerkung) und I, 4. Aug. 1931: HöchstRRspr. 1932 Nr. 187.

Diese dritte Ansicht erscheint mir richtig. § 14 RAGebO. besagt: „Soweit der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledigt ist, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht hat oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, steht ihm die Prozeßgebühr nur zu $^5/_{10}$ zu." An sich ist die Prozeßgebühr mit der Auftragserteilung verdient, für den Fall aber, daß es zur Klagerhebung nicht erst kommt, steht dem Anwalt die Gebühr nur zu $^5/_{10}$ zu. Dieser Fall ist hinsichtlich der nicht eingeklagten, aber mitverglichenen Ansprüche im Werte von 800 RM gegeben.

Eine chronologische Betrachtung macht das klar: Der Kläger hat seinen Anwalt aufgesucht und ihn beauftragt, die Rechte, die ihm aus der Mißhandlung durch den Beklagten erwachsen sind, wahrzunehmen. Der Anwalt hat sich über den gesamten Sachverhalt (über die Fragen der Arztkosten, des Verdienstausfalles, der Fortkommensbehinderung usw. und des Schmerzensgeldes) unterrichtet. Wäre jetzt der Auftrag zurückgenommen, etwa weil der Beklagte sich in letzter Stunde zur Befriedigung bereitgefunden hätte, dann hätte der Anwalt einen Kostenanspruch aus § 14 auf eine halbe Gebühr nach 1000 RM gehabt. Nun hat der Anwalt — mit Rücksicht auf die gegebenen Verhältnisse — nur erst 200 RM Schmerzensgeld eingeklagt. Die restlichen 800 RM bleiben damit in genau dem Schwebezustand, wie es vorher die 1000 RM waren. Angenommen, der Teilprozeß auf 200 RM hätte Erfolg gehabt und noch bevor die Folgeklage auf weitere 800 RM erhoben wäre, wäre jetzt der Beklagte erschienen und hätte sich mit dem Kläger über die restlichen Ansprüche geeinigt: Kein Zweifel, daß der Anwalt für diese restlichen Ansprüche noch seine Prozeßgebühr: auf Grund der Beauftragung — allerdings nur erst in halber Höhe: gemäß § 14 hätte verlangen können. Ebenso aber ist es im Falle des Totalvergleiches: Auch er bringt die restlichen Ansprüche von 800 RM und damit den dem Anwalt insoweit erteilten Auftrag zur Erledigung, bevor dieser die Ansprüche gerichtlich geltend gemacht hat. Das ist der Fall des § 14.

Man kann auch nicht sagen, daß der Anwalt durch die Zubilligung der Vergleichsgebühr nach dem ganzen Objekt von 1000 RM abgefunden wäre. Diese Vergleichsgebühr erhält er für seine Mitwirkung, für seine Bemühungen bei dem Vergleich, unabhängig von den vorausgegangenen Bemühungen. Diese Gebühr hätte er z. B. in der gleichen Höhe auch bekommen, wenn er nicht 200 RM, sondern 1000 RM eingeklagt hätte. Er hätte dann erstens die Vergleichsgebühr nach 1000 RM und zweitens die volle Prozeßgebühr nach 1000 RM erhalten. Selbst dann, wenn er vor Vergleichsabschluß den Klaganspruch

ad hoc noch auf die vollen 1000 RM erhöht hätte, hätte er damit sogar die volle Prozeßgebühr verdient. Vergleichsgebühr und vorher entstandene Gebühren sind durchaus zu trennen. Das wird auch allgemein anerkannt, nur die Folgerungen werden dann nicht überall gezogen: War der Anspruch eingeklagt, ist vor der Vergleichsgebühr die volle Prozeßgebühr entstanden; war er noch nicht eingeklagt, war aber der Anwalt schon beauftragt und hatte er sich mit der Sache schon befaßt, schon an ihr gearbeitet (und die Information genügt insoweit!), dann hat es mit der halben Gebühr des § 14 sein Bewenden. Daß der Anwalt hier von der Kostenordnung nur die halbe Gebühr zugemessen erhält, erscheint ohne weiteres gerechtfertigt, ihm diese Gebühr aber nicht zuzubilligen, sehe ich keinen Grund.

Die Gegenansicht würde vielmehr den Anwalt in die Richtung der schon angedeuteten Maßnahme weisen: vor Abschluß des Vergleiches den Klageanspruch noch auf 1000 RM oder 500 RM zu erhöhen, um so zu den Gebühren zu gelangen, die ihm anders vorenthalten werden. Kein Anwalt wird diesen Weg freilich beschreiten. Aber daß es diesen Weg sonst gibt, daß diese Möglichkeit überhaupt besteht, spricht m. E. schon dafür, § 14 als die vom Gesetz für diesen Fall vorgesehene Regelung anzuerkennen. Das andererseits wird man dem Anwalt nicht verargen können, wenn es ihm widerstrebt, vor einem dieser Gegenansicht folgenden Gericht einen Totalvergleich abzuschließen, um sich so selbst eines Gebührenanspruches zu berauben, der ihm seiner Meinung nach vom Gesetz zugedacht war und den er sich im einzelnen Falle durch seine Informations- und Beratungstätigkeit wohl erworben hat. Auch diese Folgen wird man berücksichtigen müssen, wenn man dem Anwalt die Gebühr aus § 14 verweigern will.

Anders ist nur dann zu entscheiden, wenn in den Vergleich Ansprüche hereingezogen werden, die mit dem geltend gemachten Anspruch gar nichts zu tun haben oder mit denen sonst der Anwalt noch gar nicht befaßt worden ist. Dann kann selbstverständlich außer der Prozeßgebühr für den eingeklagten Anspruch nur die Vergleichsgebühr für die verglichenen in Ansatz gebracht werden. § 14 RAGebO. ist dann nicht gegeben.

GerAss. Dr. Hans Wogatzky, Hamburg.

Wer ist für die Abänderung des Pfändungsbeschlusses nach § 850 Abs. 4 ZPO. zuständig, wenn der Pfändungsbeschluß durch den Erinnerungs- oder Beschwerderichter erlassen worden ist?

Nach § 850 Abs. 4 ZPO. ist auf Antrag des Schuldners, Gläubigers oder unterhaltsberechtigten Dritten der nach § 850 Abs. 1—3 a. a. O. erlassene Pfändungsbeschluß entsprechend zu ändern, wenn die Verhältnisse, die nach den erwähnten Vorschriften den unpfändbaren Teil des Bezuges bestimmen, eine Änderung erfahren. Diese Vorschrift gilt insbesondere auch für die Pfändung des Arbeits- und Dienstlohns nach § 850 b ZPO. (vgl. Abs. 4 daselbst), die bekanntlich bei den Forderungspfändungen die größte Rolle spielt. Der erwähnte Änderungsantrag stellt sich rechtlich nicht als Erinnerung gemäß § 766 ZPO., sondern als Antrag auf Erlaß eines neuen, die Änderungen berücksichtigenden Beschlusses dar. Infolgedessen hat über ihn, wenn die Erledigung des Pfändungsbeschlusses nach Art. VI § 1 Nr. II, 3 EntlG. v. 11. März 1921 dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle übertragen ist, wie z. B. in Preußen nach § 16 e AllgEntlVfg. vom 1. März 1928 (JMBl. 140), der Urkundsbeamte zu entscheiden (vgl. dazu Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. VII Abs. 2 zu § 850 ZPO.; Baumbach, 11. Aufl., Anm. 4 zu § 850 ZPO.).

Wie steht es nun, wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, dessen Änderung begehrt wird, nicht von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, sondern auf Erinnerung durch das AG. oder auf sofortige Beschwerde oder auf sofortige weitere Beschwerde durch das LG. oder OLG. erlassen worden ist? Man könnte hier die Meinung vertreten, daß die Stelle, die den Pfändungsbeschluß erlassen hat, auch für seine Abänderung nach § 850 Abs. 4 ZPO. zuständig wäre, was dann zur Folge hätte, daß der vom OLG. erlassene Abänderungsbeschluß keinem Rechtsmittel unterläge (§ 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO.). Ich halte diese Ansicht jedoch nicht für zutreffend. Stellt sich nämlich der Änderungsantrag, wie oben ausgeführt, als Antrag auf Erlaß eines neuen, die Änderungen berücksichtigenden Pfändungsbeschlusses dar, so kommt für die Entscheidung darüber die gleiche Stelle in Frage, die für den Erlaß des ursprünglichen Pfändungsbeschlusses zuständig war, und zwar unabhängig davon, wer ihn im Rechtsmittelzug erlassen hat. Danach ist zur Entscheidung über den Änderungsantrag in Preußen der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle auch dann berufen, wenn der ursprüngliche Pfändungsbeschluß durch das AG., LG. oder OLG. erlassen worden ist. Gegen seine Entscheidung gibt es dann die Erinnerung, gegen die Entscheidung des AG. die Beschwerde und gegen die Entscheidung des LG. die weitere Beschwerde mit der sich aus § 568 Abs. 2 ZPO. ergebenden Beschränkung.

Der hier vertretenen Ansicht kann man nicht entgegenhalten, daß danach eine untergeordnete Stelle die Entscheidung eines übergeordneten Gerichts abändern könnte, ein Ergebnis, das den Grundsätzen unseres Prozeßrechts widersprechen würde. Dabei wird übersehen, daß die etwaige Abänderung wegen veränderter Umstände erfolgt. An den Grundlagen der früheren Entscheidung wird also nicht gerüttelt. Im Gegenteil: Der Urkundsbeamte wie auch die Rechtsmittelrichter haben beim Erlaß des Änderungsbeschlusses von diesen Grundlagen auszugehen und die späteren Änderungen „entsprechend", d. h. so zu berücksichtigen, wie es der ursprüngliche Pfändungsbeschluß getan haben würde, wenn die jetzt geltend gemachten Umstände damals schon vorgelegen hätten.

Ein Beispiel möge das erläutern: Die Gerichte pflegen für den notwendigen Unterhalt einer Familie (Mann, Frau und Kinder) bestimmte Normalbeträge in Ansatz zu bringen. Im hiesigen LGBezirk werden dem ledigen Mann 18 RM wöchentlich zugebilligt; dem verheirateten verbleibt für die Frau ein weiterer Betrag von 5 RM, für jedes Kind ein Betrag von 2 RM wöchentlich pfandfrei. Nehmen wir also an, dem verheirateten Schuldner mit einem Kind sind durch den ursprünglichen Pfändungsbeschluß 25 RM wöchentlich pfandfrei gelassen. Nach Geburt eines zweiten Kindes begehrt er entsprechende Abänderung des ursprünglichen Pfändungsbeschlusses. Die Abänderung hat dann, wenn nicht besondere Umstände vorliegen (etwa besondere Pflegebedürftigkeit des Kinder oder der Frau nach Geburt des zweiten Kindes), lediglich dahin zu erfolgen, daß der pfandfreie Betrag auf 27 RM wöchentlich erhöht wird.

Eine Änderung der Entscheidung des oberen Gerichts durch das untere wegen veränderter Umstände ist übrigens durchaus kein Novum. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ein derartiges Änderungsrecht fast allgemein anerkannt (vgl. dazu Schlegelberger, Anm. 22 zu § 18). Etwas wesentlich anderes ist es schließlich auch nicht, wenn, um wieder auf das Vollstreckungsrecht zu kommen, das Vollstreckungsgericht einen Pfandgegenstand, den das Beschwerdegericht nach § 811 ZPO. für unpfändbar, weil für den Schuldner zu den näher bezeichneten Zwecken „erforderlich", erachtet hat, auf Grund veränderter Umstände für pfändbar, weil für den Schuldner „entbehrlich", erklärt oder nach § 7 Abs. 2 VO. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) eine vom Beschwerdegericht unter Zahlungsauflagen eingestellte Zwangsversteigerung trotz Nichterfüllung dieser Auflagen weiter einstellt, weil die Nichterfüllung auf eine (in der Zwischenzeit eingetretene) Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zurückzuführen sei.

LGDir. Holthöfer, Münster i. W.

Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reich und Bolivien über die gegenseitige Anerkennung von konsularischen Eheschließungen

Vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 20. Juni 1936 (RGBl. II, 216).

Durch Notenaustausch des Herrn Staatssekretärs des Auswärtigen Amts v. 3. Juni 1936 und des Herrn Bolivianischen Gesandten in Berlin v. 4. Juni 1936 ist festgestellt worden, daß zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Bolivien Einverständnis über folgende Tatsache besteht:

Artikel V des deutsch-bolivianischen Freundschafts- und Handelsvertrages v. 22. Juli 1908 wird von beiden Staaten dahin ausgelegt, daß die Meistbegünstigungsvereinbarung auch die konsularischen Eheschließungen umfaßt. Demgemäß sollen Ehen, die zwischen bolivianischen Staatsangehörigen in Deutschland vor dem zuständigen bolivianischen Konsul, und Ehen, die zwischen deutschen Staatsangehörigen in Bolivien vor dem zuständigen deutschen Konsul geschlossen werden, in beiden Staaten als formgültig anerkannt werden.

(AV. d. RJM. v. 1. Juli 1936 [9202 — IV b 4428]. — DJ. S. 1143.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Betreuung von Assessoren, die nicht in den Probedienst übernommen worden sind

Über die vom NSRB. eingeleitete Hilfsaktion für Assessoren und Referendare ist im „Mitteilungsblatt“ Nr. 6 v. 15. Juni 1936 S. 141 berichtet. Inzwischen ist durch die AV. des RJM. v. 15. Juli 1936 (DJ. 1936, 1070 und JW. 1936, 2125) den nicht in den Probedienst übernommenen Assessoren, die keine Beschäftigung gefunden haben, anheimgestellt worden, dies den Oberlandesgerichtspräsidenten ihres Heimatbezirkes anzuzeigen. Die Maßnahmen der Justizverwaltung, den nicht in den Probedienst übernommenen Assessoren anderweit Arbeitsmöglichkeit zu eröffnen, erfolgen im Benehmen mit dem NSRB.

Im „Mitteilungsblatt“, Ausgabe August 1936, wird darauf hingewiesen, daß durch die AV. des RJM. und die Meldung bei den Oberlandesgerichtspräsidenten die vorgeschriebene Meldung stellungsuchender Assessoren und Referendare bei den Sozialämtern nicht berührt wird.

Ein Verzeichnis der Sozialämter ist JW. 1936, 2380, Heft 34, veröffentlicht. Die Artikel JW. 1936, 2378 ff. werden zur Beachtung empfohlen.

Reichsgruppe Notare

Das August-Heft der Deutschen Notarzeitschrift — Organ der Reichsgruppe Notare und Verkündungsblatt der Reichsnotarkammer — enthält eine Reihe wichtiger Mitteilungen, darunter insbesondere einen Hinweis auf die AV. des RJM. v. 22. Juni 1936, worin den Grundbuchämtern empfohlen wird, in der Aufforderung zur Beibringung von Eintragungsunterlagen für das Grundbuchberichtigungsverfahren die Beteiligten darauf hinzuweisen, daß alle Erklärungen ohne Mehrkosten auch von den Notaren entgegengenommen werden können.

Im Aufsatzteil ist besonders bemerkenswert ein Beitrag des Senatspräsidenten am RFH. Dr. Koch zur Frage der Umsatzsteuerpflicht des Notars bei der Beurkundung oder Beglaubigung selbstgefertigter Urkundenentwürfe.

Schrifttum

Dr. Friedrich Everling: Berufsständische Ehrenordnungen. Berlin und Leipzig 1936. Walter de Gruyter & Co. 95 S. Preis brosch. 3,50 RM.

Der Verf. hat sich der lohnenden Aufgabe unterzogen, ein in der Wiedererstehung begriffenes Rechtsgebiet, das Standesrecht, systematisch zu betrachten. Er will aus den Begriffen Berufsstand und Standesehre Grundsätze für berufsständische Ehrenordnungen herleiten und damit Wegbereiter für ein einheitliches sachliches und förmliches ständisches Ehrenrecht sein. Im ersten Abschnitt der Abhandlung werden Stand und Berufsstand begrifflich voneinander geschieden. Während der Verf. die Stände als „Gemeinschaften“ bezeichnet, „in denen die Glieder des tätigen Volks je nach dem gemeinsamen Leistungsziel verbunden sind“, sieht er in den Berufsständen „Teilbestände, deren Glieder durch gemeinsame Lebensform verbunden sind, die sich in gemeinsamer Standesehre ausdrückt“. Das entscheidende Merkmal des Berufsstandes und das Unterscheidende gegenüber dem Stand sieht der Verf. mithin in der Ausbildung einer besonderen Lebensform, d. h. der Summe von Werten, Pflichten und Ansprüchen, die in einer besonderen berufsständischen Ehre zum Ausdruck kommt. In dem Abschnitt Ehre und Standesehre führt der Verf. seine Ansicht weiter aus, daß es verschiedene Sorten von Ehre gäbe. Er sieht die Ehre an als „die Geltung einer Person in einem Kreise, die sich nach ihrem Wert für den Kreis, d. h. nach ihrer Eignung und Pflichterfüllung, richtet“. Soviel Arten von Kreisen, soviel Arten von Ehre seien denkbar. Der Ansicht wird man heute allerdings kaum folgen können. Zwar sind Ehre ohne Gemeinschaft und Gemeinschaft ohne Ehre nicht denkbar. Aber in der Gemeinschaft, nämlich in der Volksgemeinschaft, gibt es für den einzelnen nur eine Ehre. Die Standesehre hebt den Angehörigen eines einzelnen Berufsstandes aus der Masse der schaffenden Deutschen nicht heraus, sie gibt seiner Ehre nur einen besonderen Inhalt, indem sie ihn zu höchster Pflichterfüllung und zu sittlicher Berufs- und Standesauffassung verpflichtet. Dabei haben alle Volksgenossen das gleiche Recht auf die gleiche Ehre. Jeder Deutsche ist ja Glied seines Volkes in einem Stande. In dem Stande findet er daher auch des Volkes und damit seine Ehre (vgl. Noack, Die Ehre des Rechtswahrerstandes in Dtsch. Recht 1934, 405 ff.). Maßgebend für die Beurteilung der Ehre sind die Anschauungen der Sitte und Moral ganz allgemein unter Berücksichtigung der besonderen Ehrenanschauungen der Stände und Berufe.

Im dritten Abschnitt der Schrift werden die berufsständischen Ehrenordnungen behandelt. Hier leistet der Verf. eine Arbeit, die durchaus geeignet ist, das von ihm gesetzte Ziel zu fördern, ein in seinen Grundsätzen einheitliches sachliches und förmliches Standesrecht zu schaffen.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

o. Prof. Dr. Fritz von Hippel: Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie. Beiträge zu einem Natürlichen System des privaten Verkehrsrechts und zur Erforschung der Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts. Tübingen 1936. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XVI, 181 S. Preis brosch. 9,60 RM.

Die Arbeit enthält nach den Worten des Verf. den grundsätzlichen Versuch, einen Hauptteil des sog. „Privatrechts“, nämlich den sog. „rechtsgeschäftlichen Verkehr“ aus der Herrschaft vereinzelter Rechtsbegriffe abzulösen, . . . um ihn dafür als eine bestimmte Organisationsform menschlichen Zusammenlebens in Einheit zu begreifen und darzustellen. Ausgehend von der allgemeinen privatrechtlichen Systematik des 19. Jahrhunderts weist Hippel die Fehlerhaftigkeit und Ergebnislosigkeit der Versuche nach, „das Rechtsgeschäft“ als „juristische Tatsache“ zu bestimmen. So begriffsjuristisch bestimmt blieb das Rechtsgeschäft einer der streitigsten Begriffe der Rechtswissenschaft, weil seine Begriffsmerkmale als selbständige Rechtsprobleme aufgefaßt und abgehandelt wurden, während sie tatsächlich nur Antworten auf elementare Fragen waren, die nur in dieser Eigenschaft verstanden und bearbeitet werden durften (S. 21). Hippel weist, indem er auf den soziologischen Grund und die geschichtliche Entwicklung der Rechtsvorgänge zurückgreift, nach, daß das Rechtsgeschäft der Rechtsordnung keineswegs immanent ist (S. 89). Im Naturzustand, d. h. bei einem Gegenübertreten von Individuen außerhalb einer organisierten Rechtsgemeinschaft, besteht das formale Gerechtigkeitsgebot wechselseitiger Hilfe und Rücksichtnahme im Rahmen der Gleichheit (S. 99). Dieses Gebot kann einen Vertragsschluß zur Pflicht machen und ermöglicht im übrigen die Entscheidung, ob geschlossene Rechtsgeschäfte verbindlich sind. In der organisierten Rechtsgemeinschaft tritt das positive Recht (für die Dauer seiner Gerechtigkeit) den Rechtsgenossen als das Recht gegenüber, die Rechtsgeschäfte aber werden zu Tatbeständen dieser Rechtsordnung, die über das Ob und Wie einer Zulassung von Rechtsgeschäften vom gesellschaftlichen Gesamtaufbau her selbständig und abschließend entscheidet (S. 103, 104). Eine Rechtsordnung ohne rechtsgeschäftliche Privatautonomie ist durchaus denkbar.

In einer Rechtsgemeinschaft aber, die Rechtsgeschäfte zuläßt, bedeutet Rechtsgeschäft eine gesellschaftliche Ordnungsweise von bestimmter Eigenart, die Anerkennung von Privatangelegenheiten, die der willkürlichen Selbstregelung der Beteiligten unterliegen, die Zulassung einer willkürlichen Selbstbestimmung (Privatautonomie) von Rechtsgenossen über ihr zukünftiges wechselseitiges Verhalten (S. 71). Das Privatrecht ist eine als rechtspolitische Frage auflösbare gesellschaftliche Organisationsform (S. 106). Bestimmend für die Zulassung von Rechtsgeschäften endlich ist die Regelung von sechs einander bedingenden Fragenkomplexe — Begrenzung der Privatautonomie — Geschäftsfähigkeit — Sozialordnung — Zuständigkeitsordnung — Verfügungsvoraussetzungen und Verkehrssprache (S. 108, 109).

Die interessanten und überzeugenden Darlegungen von Hippels sind mit einer Fülle rechtswissenschaftlichen und rechtsphilosophischen Materials belegt. Das Werk verdient als streng wissenschaftliche Bekämpfung überlebter Doktrinen und Untermauerung eines neuen Rechtsdenkens stärkste Beachtung nicht nur in den Kreisen der Wissenschaft, sondern auch in denen der Praxis. (Wiedervereinigung von Privatrecht und öffentlichem Recht, Anwendung von Ideen im Recht statt nur von empirischem Scharfsinn, S. 128 Anm. 23.) Studium und Gebrauch des Werkes werden durch eine außerordentlich übersichtliche Gliederung, ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein Sachregister, das gleichzeitig ein Verzeichnis der typischen dogmatischen Fehler und Kunstgriffe enthält, erleichtert.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Rudolf-Stammler-Festschrift. Berlin 1936. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte GmbH. IV u. 179 S. Preis brosch. 12 *RM*, geb. 14 *RM*.

Die im Auftrage der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie von C. A. Emge herausgegebene Festschrift für Rudolf Stammler zum 80. Geburtstage am 19. Febr. 1936 enthält, neben deutschen, bedeutsame ausländische Beiträge zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, die von der weittragenden Wirkung der Stammlerschen Lehre Zeugnis ablegen.

Die Abhandlung des niederländischen Richters G. J. van Brakel über „Das ‚richtige Recht' in der holländischen Jurisprudenz und Gesetzgebung" zeigt in einem entwicklungsgeschichtlichen Überblick den Versuch auf, das Recht durch Ausrichtung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben richtig zu gestalten. Die Handhabe dafür geben die Art. 1374 f. des holländ. BGB., welche den zivilrechtlichen Vertrag der Billigkeit und Treu und Glauben unterstellen, somit gestatten, das Recht vom starren Wortlaut des Gesetzes und Vertrages zu lösen und eine gerechte Entscheidung zu finden. Allerdings stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung dem von vornherein den Grundsatz der Vertragstreue dergestalt als Korrektiv entgegen, daß Billigkeit und Treu und Glauben eine weniger rechtsgestaltende als „erörternde oder mildernde" Funktion erfüllen. Demgemäß hat sich auch das holländ. Reichsgericht 1931 zum Grundsatz „Mark gleich Mark" bekannt und es abgelehnt, daß ausdrückliche Gebote des Gesetzgebers unter Berufung auf Billigkeitserwägungen umgangen werden könnten. Anders, wenn der Gesetzgeber selbst Handhaben bietet, wovon er einen oft radikalen Gebrauch macht, wie das Beispiel des zur Beilegung der landwirtschaftlichen Krise erlassenen, tief in die Privatautonomie eingreifenden Bauerngesetzes zeigt; danach kann die Krisenpachtkammer den bäuerlichen Pachtzins ermäßigen, das Gericht sogar die Zahlungspflicht für einen Pachtzinstermin aufheben.

„Vom Rechtszwang" handelt der Berner Rechtsphilosoph Walther Burckhardt. Er bejaht und betont das Wesensmerkmal der Erzwingbarkeit für das Recht. Sonst würde die Rechtsordnung ihrer bestimmungsmäßigen Geltung entbehren. Auch folge der Zwang aus der „Selbstherrlichkeit" der Norm im Stammlerschen Sinne: Da das Recht anders als Moral und Sitte heteronom, nicht an den freien Willen (des Widerstrebenden) gerichtet sei, müsse es den Gegenwillen eigenwillig brechen können. Daher ist Erzwingbarkeit die „cura prima" des Gesetzgebers. Doch knüpft der Zwang nicht an eine Rechtspflicht an; er ist nicht ethisch verbindlich, sondern naturgesetzlich wirksam. So ruht aller Rechtszwang in der tatsächlichen „Überlegenheit". Der Machtinhaber ist der wahre Rechtsinhaber. Daher der ausschließliche Vorbehalt des Staates, den Rechtszwang zu üben. In der Regierungsgewalt vereinigen sich bestes Recht und stärkste Gewalt. Idealität des Rechts und Realität der Macht tragen den Staat. Ist dieser in seiner Macht bedroht, so fragt sich nicht, ob er berechtigt, sondern, ob er fähig ist, sich zu wehren; dies ist keine Rechts-, sondern eine ethische Frage. In dieser kompromißlosen Folgerung zeigt sich die Fruchtbarkeit des Burckhardtschen Gedankenganges. Denn der Staat gewinnt so seine Rechtfertigung aus seinem Zweck. Er hat das Recht und die Pflicht zur Selbsterhaltung; dazu legitimiert ihn allein seine Aufgabe. Hier macht das bessere und höhere Lebensrecht seine stärkere Macht geltend.

Anregende „Ideen zu einer Philosophie des Führertums" entwickelt C. A. Emge. Den Ausgangspunkt bildet das Wort des Führers: Führung beruht auf dem freien und guten Willen der Geführten! Ob Emge mit seiner Annahme recht hat, daß der Ruf nach dem Führer aus konkreter Lage, aus dem Zustand der Steuerlosigkeit, aus der Ermüdung am Gehabten entsprungen sei, mag dahingestellt bleiben. Wesentlich ist jedenfalls die korrelative Beziehung zwischen Führer und Gefolgschaft. Führung besteht dort, wo des Führers Verhalten für das der Gefolgsgenossen kausal ist, wo aus dem Beeinflussenwollen der Führerpersönlichkeit das ihr entsprechende Verhalten der Gefolgsmannen als Erfolg bewirkt wird. Solche Bewirkung und Entsprechung bilden in Verbindung mit dem „personalen Moment" den Vorgang des Führens. Ob in der Befehlserteilung ein „typischer Führerakt" liegt, kann angezweifelt werden; denn Führung setzt den freien Willen der Geführten voraus. Da wahre Führung auf Grund „freien und guten Willens" geschieht, muß sie die Persönlichkeit und die schöpferische Initiative des Gefolgsmanns anerkennen. Nur so wird sie der religiösen, nationalen und kulturellen Überlieferung des Deutschtums gerecht. Die freie Verantwortlichkeit im Moralischen und Intellektuellen kann auch im Gefolgsmann nicht aufgehoben sein. Ob Führung im dargelegten Sinne im Bereiche des Politischen möglich sei, wird vom Verf. verneint. Zweifel darüber sind aber wohl nur dann begründet, wenn man den zu engen C. Schmittschen Freund-Feind-Begriff zugrunde legt und auf die Zeiten des Kampfes abstellt. In einer wahren und vollendeten geführten Volksgemeinschaft werden „Zwang" und „Erfassung" grundsätzlich entbehrlich. Natürlich bleibt zu beachten, daß auch hier das Ideal eine Utopie ist und daß die Wirklichkeit nie ganz ohne Zwang auskommen wird. Schließlich betont Emge auch die Bindungen des Führers. Freies Führertum müßte zur Anarchie führen. Darum bedarf das Führertum der rechtlichen Fixierung und juristischen Disziplinierung.

„Metarechtliche Bindungen des Strafgesetzgebers" erörtert Heinrich Gerland. Er behandelt die Frage, ob die Strafe ein für die rechtliche Regelung maßgeblicher vorrechtlicher Lebenstatbestand sei. Er nimmt dies nicht nur für gewisse Strafvoraussetzungen, wie Straffähigkeit (nur der natürlichen Personen) und Kausalzusammenhang an, sondern bejaht die Frage auch für die Strafe selbst; denn er erblickt in ihr keinen rechtspositivistischen, sondern einen metarechtlichen Tatbestand, und zwar einen „individuellen oder psychischen Bestimmungstatbestand". Die Strafe ist danach nur Mittel der Spezialprävention. Dieser Standpunkt des Verf. ist schlüssig. Wenn man jedoch in der Strafe mehr als bloß einen psychischen Bestimmungstatbestand, nämlich zugleich und vor allem eine Sühne erkennt, wird man den Ausführungen des Verf. nicht ganz folgen können.

Einen anderen strafrechtsphilosophischen Beitrag erbringt der Belgrader Professor Thomas Givanovitch. Er beschäftigt sich mit dem moralischen Delinquenten und dem moralischen Agenten. Die Unterschiede zwischen dem kriminellen und dem moralischen Delinquenten bzw. Agenten werden fein herausgearbeitet. So kann z. B. eine juristische Person zwar moralisch, aber nicht kriminell delinquieren; so ist die Schuld beim moralischen Delinquenten auf Vorsatz beschränkt, beim kriminellen auf Fahrlässigkeit erstreckt. Volle Parallelität besteht für die Zurechnungsfähigkeit; der Verf. bekennt sich zur indifferentistischen Theorie auch in der Moral. Besonders interessant ist ein der moralischen Gefühlswärme des Verf. entsprungener Angriff gegen den Formalismus der Kantschen Moral; macht doch gerade die Erfüllung des kategorischen Imperativs, falls der Täter nicht um der Pflicht Willen handelt, den moralischen Delinquenten mit der moralischen Tat möglich!

Das Verhältnis zwischen „Wirtschaftswissenschaft und Wirtschaftsleben" kennzeichnet der Breslauer Volkswirtschaftler Albert Hesse. Wie jede andere ist auch die Wirtschaftswissenschaft nicht Selbstzweck, sondern dienendes Mittel im Lebenskampf der Gemeinschaft. Gleich den übrigen Wissenschaften ist auch sie gebunden; auch ihre Gesetze werden mitgeprägt durch Geschichte, Blut und Boden, Landschaft und Kultur. Unter Volkswirtschaft wird das geordnete Zusammenwirken zur Deckung des Gesamtbedarfs verstanden. Alle Einzelwirtschaft ist grundsätzlich abhängig von der Gesamtwirtschaft, die primär zu denken ist. Zweck und Ziel aller wirtschaftstheoretischen Betrachtung ist nicht der Bestand der wirtschaftlichen Güter, sondern ihre Funktion im Dienste der Gemeinschaft; nicht die Waren, sondern die Lebensvorgänge bilden den Gegenstand der Untersuchung. So dient die Wirtschaftswissenschaft nicht sich selbst, sondern dem Leben.

Über „Recht und Religion" äußert sich der Göttinger Theologe Emanuel Hirsch. Beide Kräfte sind heute wieder notwendig durchdrungen. Eine deutsche Kultur ist nur möglich, wenn sie vom Religiösen gesättigt ist. Wie dies auch für die Rechtskultur gilt, wird vor allem an der strafrechtlichen Bedeutung von Sühne und Schutz aufgezeigt. Auch andere Rechtsbegriffe wurzeln schließlich im Religiösen; von hier aus sind „urtümliche Begriffe von überrechtlicher Dynamik" gestaltend in das Rechtsleben eingezogen. Das von Gott gegebene Gesetz des Daseins bildet die Legitimation für alle Rechtshandlungen. Recht ist die Erhaltung des Volksgesetzes als des Daseinsgesetzes. Diese Gedankengänge sind dem „rational-idealen Humanismus" der Stammlerschen Philosophie entgegengesetzt. Gleichwohl bleibt der Versuch, die christliche Lehre der göttlichen Gnade und Liebe erneut für das Recht nutzbar zu machen, reizvoll.

Daß „die Lehre vom richtigen Recht" auch „das deutsche Steuerrecht" beherrscht, wird von ORegR. v. Oppen dargelegt und nachgewiesen. Nichts anderes als die Anwendung jener Lehre bedeutete schon die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht. Diese Anwendung wird nun durch die Vorschriften des StAnpG. (§§ 1—2, 5—6, 11) folgerichtig gewährleistet. Verf. weist die Übereinstimmung des Rechtsgehalts dieser Vorschriften mit der Idee des Rechts im Sinne Stammlers überzeugend nach. Insbesondere ist die Ausrichtung aller steuergesetzlichen Auslegung am Gemeinschaftsgedanken (§§ 1, 6) nur „ein Mittel des richtigen Rechts". Auch bei einer Reihe anderer steuerrechtlicher Bestimmungen und Einrichtungen ist die Herrschaft der Gemeinschaftsidee deutlich erkennbar. So zeigt sich, daß auch im Steuerrecht die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise durch das neue Rechtsdenken überholt ist; sie war auch methodisch nicht zu billigen. Vielmehr haben Praxis und Lehre des Steuerrechts durch ihre angeblich wirtschaftliche Haltung in Wahrheit bereits der Idee des richtigen Rechts gedient und damit schon das heutige Rechtsdenken weitgehend vorweggenommen. Da überhaupt die Stammlersche Lehre von jeher ausgeprägte Züge zum Gemeinschaftsdenken aufzuweisen gehabt hat, besitzt sie einen so starken Gegenwartswert. Dies gilt weit über das Steuerrecht hinaus für das gesamte Rechtssystem. Mit dieser Feststellung wird zugleich das Steuerrecht

aus seiner Besonderung befreit und wieder in die Einheit des Rechtssystems eingestellt.

„Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im Strafrecht" werden von Prof. J. M. J. Schepper (Batavia) grundsätzlich verneint; denn die Gründe, welche die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ausschlössen, ergäben sich unmittelbar oder mittelbar aus den gesetzlichen Regelungen oder den durch diese gestützten Normen oder dem Gewohnheitsrecht als dem allein objektiven Maßstab. Und doch verbindet der Verf. mit dieser starken Gesetzestreue eine vom rein normativen Denken abgewandte Haltung. Deshalb fordert er vom Gesetzgeber eine weitgehende Verallgemeinerung und Abstraktion.

Über „Völkerrecht und organische Staatsauffassung" verbreitet sich der Rostocker Staats- und Völkerrechtslehrer E. Tatarin-Tarnheyden. Er verspricht sich eine Wendung von der bisherigen internationalen Machtpolitik zu einem wahren Völkerrecht vor allem von dessen Erneuerung durch Orientierung am organischen Denken. Er weist auf das Vorbild Englands hin, wo gesundes realpolitisches Machterhaltungsstreben sich mit dem Bekenntnis zu Völkerrecht und Weltfrieden verbinde; dies habe dort zu einer Anerkennung der deutschen Lebensbelange geführt. Mit Recht betont der Verf., daß das Völkerrecht wesensmäßig eine organische Staatenordnung voraussetzt, die unter der beherrschenden Idee des suum cuique die Staaten nach individuellen Merkmalen, wie Herkommen, Größe, Mission usw., in die Völkergemeinschaft einordnet, also mit der bisherigen „etatistischen" Denkweise bricht. Er folgert daraus für die Rechtsquellenlehre des Völkerrechts seinen — trotz universalistischer Tendenz — durchaus partikulären Charakter. Völlig unvereinbar mit dieser Vorstellung gegliederter und abgestufter Staaten bzw. Völker ist der utopisch-sozialistische Traum einer völkerrechtlich erfaßbaren „Menschheit". Dieser Völkerrechts- entspricht eine bestimmte Staatsauffassung. Das Wesen des Staates beruht nicht in der Souveränität, die kein Rechtsbegriff ist, noch weniger in der juristischen Persönlichkeit, vielmehr in dem Macht gewordenen Volk, der zu höchster Machteinheit erhobenen Nation. Der Staat ist die „natürliche Person des machtpolitisch zur Willenseinheit gelangten Volkes". Diese Staatsauffassung führt den Verf. zu scharfer Polemik gegen die Höhnsche Apparaturlehre, die nach Ansicht des Verf. die überdeckte Auswirkung der rationalistischen Methode Laband-Kelsenscher Prägung bildet. Insoweit hat der Verf. wohl recht, als der Staatsapparat kein geeignetes Rechtssubjekt des Völkerrechts abgeben dürfte. Jedenfalls bieten die Ausführungen eine äußerst förderliche Stellungnahme zu grundlegenden völkerrechtlichen Problemen; mit der zutreffenden Verneinung der absoluten Rechtsautarkie verbindet sich das organisch denkende Streben nach gerechter Ordnung der Welt und ihrer Güter, wie sie Deutschlands Existenz gebieterisch fordert.

Den Abschluß bildet eine Betrachtung von Arthur Wegner über „Stammlers Rechtsphilosophie und die Überlieferung der christlichen Völkergemeinschaft". Sie zeigt uns, wie eng nach dieser Lehre Religion und Recht verbunden sind, und bietet insofern eine beachtliche Korrektur des Beitrages von Hirsch. Sie macht uns deutlich, wie Stammler die im mittelalterlichen Christentum ruhende rechtliche, besonders völkerrechtliche Denkweise aufgegriffen, in „neue Formen des Bewußtseins und Vorstellens" umgegossen und so für uns gerettet hat. So erklärt der Verf. auch Stammlers Ablehnung sowohl des machtpolitischen Imperialismus als auch des Pazifismus. Dem entspricht auch jene Haltung, die Hirsch als „rational-idealen Humanismus" genügend zu kennzeichnen glaubte, die aber viel mehr ist als eine selbst „edelste Möglichkeit deutscher Geistigkeit", weil sie weit über die Gebundenheit an das Ende des vorigen Jahrhunderts hinausreicht. Gern stimmen wir dem Verf. darin zu, daß erst diese christliche Religiosität Stammlers seinem wissenschaftlichen Lebenswerk den großen, bleibenden Wert verliehen und es unter die Bemühungen jener Männer gestellt hat, die in der Zeit der Zersetzung und des Verfalls genug Verbundenheit mit der großen Vergangenheit Deutschlands besaßen, um sie für die Gegenwart fruchtbar zu machen.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Dr. jur. Friedrich Klausing, o. Prof., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Rechtsgestaltung und Rechtsschöpfung im Vertrags- und Gesellschaftswesen. (Sonderdruck aus der DNotZ. 36. Jahrg. 1936 Ausg. A S. 446 ff.) Halle 1936. Druckerei und Verlag Gebauer-Schwetschke. 43 S. Preis 1 RM.

Die Abhandlung ist DNotZ. 1936, 446 abgedruckt und stellt, wie der Verf. bemerkt, eine wesentlich erweiterte Wiedergabe des Vortrags dar, den er über das gleiche Thema auf dem Deutschen Juristentag 1936 vor der Reichsgruppe „Notare" im NS. Rechtswahrer-Bund gehalten hat. Dem Vortrag lagen „Leitsätze" zugrunde, die sich am Schlusse der Arbeit finden.

Verf. hat es verstanden, in klarer und interessanter Weise einen Stoff zu behandeln, der einen wesentlichen Teil der beruflichen Tätigkeit des Notars ausmacht, „oder doch ausmachen sollte". Nach einem Rückblick auf die liberalistische Betrachtungsweise der inneren Ordnung von Gesellschaften und Körperschaften des bürgerlichen und Handelsrechts sowie der Geschäftsbedingungen und Formularverträge überhaupt, stellt Verf. fest, daß hier ein grundlegender Wandel seit dem politischen Umbruch in Deutschland nicht zu verzeichnen ist.

Mit offenem Blick, der über das rein „Juristische" weit hinausreicht, hat sich Klausing Fragen in diesem Zusammenhang gestellt, mit Rücksicht darauf, daß „sich hier ungemein wichtige Zusammenhänge von Technik, Wirtschaft und Recht zeigen, an denen Rechtspolitik und Dogmatik schlechterdings nicht vorübergehen können". Es kann und darf nach den Ausführungen des Verf. nicht Aufgabe des Staatsapparates sein oder werden, für alle nur denkbaren Fälle mit Mustersatzungen und Musterverträgen aufzuwarten und ihre Anwendung mit rechtsverbindlicher Kraft zu befehlen. Die Normensetzung muß vielmehr „von unten her" erfolgen.

Was der Verf. hier insbesondere zu dem Verhältnis von „Rechtsquellen und Rechtsgeschäft" zu sagen hat, entspricht einem sicheren Empfinden für die tatsächlichen Lebensbedürfnisse. So lehnt er scharf die Gleichsetzung von privaten Vereinen und Staat ab, denn „der Staat als völkischer Wert steht über den innerstaatlichen Verbänden, das Gesetz über Verbandssatzungen und Geschäftsbedingungen, Gewohnheitsrecht über Handelsusancen und Verkehrssitten".

Ein sehr wesentlicher Gesichtspunkt wird in die Untersuchung durch die Erwägung hereingetragen, daß, wer Recht setzt (auch bei den Gesellschaftsverträgen, Satzungen, Geschäftsbedingungen, Formularverträgen), unter der Verantwortung des Gesetzgebers der Gesamtheit gegenübersteht. Dabei sei es gleichgültig, ob das Recht von staatlichen Organen oder von der Wirtschaft selbst gesetzt wird.

Hier erwächst, wie Verf. sehr zu Recht fordert, den Rechtswahrern als Angehörigen eines bestimmten Standes eine hohe Verantwortung, da sie sich von einseitiger Interessenwahrnehmung freizuhalten haben.

Interessante Ausführungen zum Thema der Formularbücher, Kommentare und Lehrbücher entsprechen den in den Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront immer wieder gelegentlich aufgestellten Forderungen.

Nach der Untersuchung der für alle Rechtswahrer gemeinsamen Problematik dieser Zusammenhänge wendet sich Verf. der Kennzeichnung des Notarberufes im besonderen zu wie auch einer Betrachtung der Beziehungen zwischen Notaren und Wirtschaftsrechtlern, wobei eine sinnvolle Gemeinschaftsarbeit der Notare und der unmittelbar im Dienst der Wirtschaft stehenden Rechtswahrer gefordert wird.

Die anfangs erwähnten 12 „Leitsätze" beschließen die außerordentlich prägnanten Ausführungen, die nicht nur die unmittelbar interessierten Notare und Wirtschaftsrechtler, sondern jedem Rechtswahrer der Praxis eine Fülle von Anregungen vermitteln können.

Dr. Zeller, Berlin.

Dr. Ernst Jäger, Prof. der Rechte zu Leipzig: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Sechste und siebente neubearb. Aufl. Bd. 2: §§ 47—244, Einführungsgesetze, Richtlinien, Nachtrag und Sachregister. Berlin und Leipzig 1935/36. Walter de Gruyter & Co. XIX, 1037 S. Preis für Bd. 1 u. 2 brosch. 95 RM, in Halbl. geb. 105 RM.

„Beginn und Ende des Erscheinens dieser Auflage liegen weit auseinander." So leitet im Vorwort der Verf. selbst die hier anzuzeigende 6. und 7. Auflage des 2. Bandes seines berühmten Kommentars zur KO. ein. Und in der Tat: ihre erste Lieferung erschien 1928, der abgeschlossene 1. Band (§§ 1—46) im Jahre 1931 (dazu Rühl: JW. 1932, 160 f.), die Lieferungen 1—5 des 2. Bandes ungefähr im Abstand je eines Jahres voneinander. Aber wer wollte wegen dieser Zeiträume mit dem Verf. rechten? Bedenkt man die Stoffülle, die es für einen Kommentator von der Gewissenhaftigkeit Jägers zu meistern galt, und kennt man die beruflichen Ansprüche, die seit den Stürmen des Weltkrieges an den Universitätslehrer gestellt worden sind, so wird man, statt das langsame Erscheinen der Auflage zu bemängeln, die Arbeitskraft bewundern, die dem Verf. die Vollendung dieses Werkes ermöglicht hat.

Verteilt sich das Erscheinen eines Buches auf acht Jahre, so macht sich das schon in normalen Zeitläuften in einem gewissen Mangel an inhaltlicher Ebenmäßigkeit fühlbar. Erst recht natürlich, wenn es sich um eine so rechtsumwälzende Periode handelt, wie sie das hinter uns liegende Dezennium darstellt. Die Nachteile, die hier für den Kommentar zu befürchten waren, sind dadurch abgewendet worden, daß der Schlußlieferung ein ausführlicher Nachtrag beigegeben

worden ist, der für jeden Paragraphen, bei dem es notwendig war, die erforderliche Ergänzung aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum enthält. „Der Nachtrag ist so eingerichtet, daß die Ergänzungen an den ergänzten Stellen eingefügt werden können."

Auf diese Weise ist es beispielsweise erreicht worden, daß sich in der neuen Auflage die Probleme behandelt finden, die sich für das Konkursrecht aus dem Reichserbhofrecht, aus dem ArbOG., aus dem Entschuldungsverfahren, aus der steuerrechtlichen Gesetzgebung, aus den seinerzeit ergangenen NotVO. ergeben. Bei der Darstellung des Zwangsvergleiches ist die neue VerglO. vom Jahre 1935 berücksichtigt; der Erläuterung des Gesellschaftskonkurses liegt das geltende Aktien- und Genossenschaftsrecht zugrunde. Die zivilrechtlichen Entscheidungen des RG. sind bis zum 149. Bd., die des RArbG. bis zum 15. Bd. der amtlichen Sammlung verarbeitet. Auf S. 986 f. sind die „Richtlinien für die Vergütung des Konkurs- und des Vergleichsverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses und Gläubigerbeirats" im Wortlaut der AllgVfg. des RJM. v. 22. Febr. 1936 abgedruckt.

Die aus den Zeitverhältnissen sich ergebende Vermehrung des Stoffes mußte, wenn Handlichkeit und Übersichtlichkeit des Werkes nicht leiden sollten, durch Streichung mancher Partien der früheren Auflagen wettgemacht werden. Dieser Notwendigkeit ist die landesrechtliche Ausführungsgesetzgebung mitsamt den übrigen Teilen des früheren „Anhangs" (Auszüge aus den KostenG., Text des AnfG., der VerglO., der GeschO.) zum Opfer gefallen; die strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 239—244 KO. sind zwar abgedruckt, aber — mit Rücksicht auf die bevorstehende Strafrechtsreform — unerläutert geblieben. Den EinfG. zur KO. und zum AbändG. sind nur kurze Fußnoten beigegeben.

Da der 1. Band mit § 46 abschließt, deckt sich die Stoffverteilung auf die beiden Bände nicht mit der Gliederung des Gesetzes in Konkursrecht und Konkursverfahren. Vielmehr gehören wichtige Stücke des materiellen Konkursrechts, wie Absonderung, Aufrechnung, Massegläubiger, Konkursgläubiger, dem 2. Bande an. Aber dessen Hauptbestandteil bildet naturgemäß das formelle Konkursrecht. Es wäre eine verlockende Aufgabe, aus der Unzahl der in dem jetzt abgeschlossenen Bande behandelten Probleme einzelne herauszugreifen, um an ihnen die bewährte Eigenart der kommentatorischen Methode des Verf. zu veranschaulichen, oder auch, um sich in Ansehung einzelner Kontroversen sachlich mit ihm auseinanderzusetzen. Aber wo sollte da bei der Fülle der in dem Werke aufgespeicherten Detailfragen der Anfang und wo das Ende gemacht werden? Es würde nichts weiter als Willkür sein, wenn etwa die lichtvolle Darstellung, die in den Anmerkungen zu § 71 vom „Begriff und Wesen des Konkursverfahrens" gegeben wird, besonders herausgegriffen würde; oder auf die selbständige, von konstruktiver Voreingenommenheit freie und der Verschiedenheit der Fallgestaltungen gerecht werdende Behandlung hingewiesen würde, die in der Erläuterung des § 57 die Streitfrage nach dem Schuldner der Massegläubiger und nach der persönlichen Haftung des Gemeinschuldners für die Masseverbindlichkeiten gefunden hat; oder wenn die feinen wirtschaftlichen Erwägungen betont würden, die der Verf. in der Ergänzung zu § 133 Anm. 7 bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Sperrfrist des UnlWG. auf Konkursausverkäufe anstellt; oder als Beispiel für die wechselseitige Befruchtung, die sich von Anbeginn zwischen dem Jägerschen Kommentar und der Praxis des RG. eingestellt hat, der Kontroverse Erwähnung geschähe, wie die gesonderte Nachholung einer Vorrechtsinanspruchnahme zu behandeln sei (§ 139 Anm. 11 und Nachtrag dazu). In dem ihr gesteckten Rahmen bleibt dieser Anzeige nichts anderes übrig, als erneut die Momente gegenwärtig werden zu lassen, die die Eigenart des Jägerschen Kommentars ausmachen: das tiefe Erfassen des Konkurszweckes und die daraus sich ergebende Behandlung der Einzelprobleme unter einem großen einheitlichen Gesichtspunkt; die Wahrung von Gesetzestreue und konstruktiver Schärfe bei offenem Blick für die Bedürfnisse von Wirtschaft und Verkehr; die stete Heranziehung von rechtstatsächlichem und statistischem Material; die Sorgfalt im kleinen, die Gesetzgebung, Literatur und Judikatur mit einer fast verblüffenden Vollständigkeit verwertet; die Übersichtlichkeit der Stoffgruppierung; die Beschäftigung mit den Fragen des internationalen Konkursrechts und die fortlaufende Berücksichtigung der ausländischen Konkursrechte, womit nicht nur der rechtspolitische Horizont erweitert, sondern auch den Belangen des Welthandels gedient wird. Das alles zusammen (wobei das vorzüglich gearbeitete Sachregister von Musold nicht unerwähnt bleiben soll) verleiht dem Buche den Charakter eines Meisterwerkes, dem die ausländische Literatur des Konkursrechts etwas Ebenbürtiges nicht an die Seite zu setzen hat. Es gibt nur wenige privatrechtliche Verhältnisse, die nicht vom Konkurse in irgendeiner Form in Mitleidenschaft gezogen würden. Einen Kommentar, wie den vorliegenden, kann darum nur jemand schreiben, der Privatrecht und Prozeßrecht in gleichem Maße souverän beherrscht.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

RegR. Dr. Werner Otto, GerAss. Wolfgang Gäthgens, GerAss. Dr. Werner Dickmann: Die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens. Ein Leitfaden für die Praxis. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 68 S. Preis brosch. 2 RM.

Bei der 17. Bekanntmachung des Werberates über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens haben sich ziemlich schwierige Begriffsbestimmungen, Bezeichnungen allgemeiner Art, die in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung erhalten, und zahlreiche Verweisungen auf andere Rechtsnormen nicht vermeiden lassen. Auch sind, z. B. durch den Erlaß gleichlautender PolVO. neben der Werberatsbekanntmachung und durch die Einrichtung eines besonders gearteten Ausschusses neuartige Wege gegangen worden. Dadurch ist das nunmehr fast völlig vereinheitlichte Recht der Heilmittelwerbung nicht ganz leicht verständlich geworden.

Um so begrüßenswerter ist es, daß die drei Verf., die an der Rechtsetzung maßgebend mitgearbeitet haben, kurz nach Veröffentlichung der Bestimmungen den obenbezeichneten Leitfaden herausgegeben haben, der jedem, dem dieses Rechtsgebiet von Belang ist, eine wirkungsvolle Hilfe geben wird. In Form einer ausführlichen Begründung bespricht er die Vorgeschichte der Heilmittelwerbung, den sachlichen Inhalt der Bekanntmachung und ihre praktische Durchführung. In flüssiger Sprache und in klarem Aufbau führt er den Leser sicher durch die nicht ohne weiteres durchschaubaren Regelungen, hier begründend, dort aufklärend, erläuternd und deutend. Dem Wesen der Schrift nach konnten natürlich noch nicht einzelne Streitfragen erörtert werden, deren Lösung manche Zeit in Anspruch nehmen wird; bereits feststehende Auslegungen werden aber mitgeteilt. Der Abdruck bzw. die Quellenangabe nicht nur der neuen Bestimmungen, sondern auch der weniger bekannten landesrechtlichen Regelungen macht die Schrift, die zunächst die einzige vorhandene Zusammenstellung ist, für den Handgebrauch besonders wertvoll. Der Titel müßte allerdings noch eingeschränkt werden, beispielsweise in „Die rechtliche Regelung der Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens"; denn praktische Anleitungen, wie man für Heilmittel am zweckmäßigsten wirbt, enthält die Schrift natürlich nicht.

Dr. v. Braunmühl, Berlin.

Dr. Heinrich Webler, Geschäftsführender Direktor des Deutschen Jugendarchivs: Deutsches Jugendrecht. Sammlung der reichsrechtlichen Bestimmungen, mit einer Einführung. 2. Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 188 S. Preis brosch. 4 RM.

Das Buch, dessen 1. Aufl. bereits in JW. 1936, 1120 näher besprochen worden ist, hat besonders in den Kreisen der Jugendhelfer solchen Anklang gefunden, daß es bereits nach einem Vierteljahr die 2. Aufl. erlebt hat, die um einige Ergänzungen bereichert worden ist. Vor allem ist die Inhaltsangabe um ein Verzeichnis der zum Abdruck gebrachten Gesetze erweitert. Ferner sind die VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 und die Reichsgrundsätze, die in der 1. Aufl. nur auszugsweise wiedergegeben waren, jetzt vollständig zum Abdruck gebracht, und zwar die VO. in der durch das Gesetz v. 14. März 1936 (RGBl. I, 173) veränderten Fassung. Die Praxis wird diese Ergänzungen begrüßen.

OVGR. Heydtmann, Berlin.

Reichsanwalt Joh. Floegel: Straßenverkehrsrecht. (Becksche Kurzkommentare Bd. 5.) Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934 und Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 5. März 1909 nebst ergänzenden Vorschriften. 4., völlig neubearb. Aufl. München und Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. XVI, 384 S. und 21 Tafeln mit sämtlichen Mustern und den Verkehrszeichen in farbiger Wiedergabe. Preis geb. 7,50 RM.

Der Ende 1934 erschienenen 3. Auflage ist nun die 4. Auflage gefolgt. Alle am Verkehrsrecht und seiner Anwendung Beteiligten werden das Erscheinen dieses bewährten Kurzkommentars freudig begrüßen. Mit den bekannten technischen Vorzügen der Kommentare in Baumbachscher Erläuterungsweise verbindet das Werk inhaltlich eine klare Gliederung in den Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen und eine erschöpfende Übersicht über alle im Schrifttum und Rechtsprechung aufgetretenen Streitfragen. Besonders ist gegenüber der 3. Auflage hervorzuheben, daß veraltete und für das jetzige Recht nicht mehr verwendbare Entscheidungen mit besonderer Sorgfalt ausgemerzt sind und daß die neueste Rechtsprechung in weitestem Umfange herangezogen ist.

Die Ausführungsanweisung (AA.) ist vor den einzelnen Anmerkungen zu den betreffenden Paragraphen der RStraßVerkO. gebracht, und zwar getrennt nach den Absätzen dieses Gesetzes, zu denen die einzelnen Bestimmungen der AA. gehören.

Ein zusammenhängendes Lesen der AA. wird dadurch erschwert, andererseits aber die enge Verbindung zwischen der AA. des Gesetzgebers und den Erläuterungen des Verfassers zum Gesetz hergestellt und damit die Übersichtlichkeit im Ergebnis nur erhöht.

Auf Einzelfragen kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Nur zwei Punkte seien hervorgehoben:

Floegel vertritt Anmerkung 19b zu § 25 die Auffassung, daß Verstöße gegen die AA. zu § 25 ohne Eintritt eines schädigenden Erfolges nicht strafbar seien. Diese Auffassung ist in ihrer Allgemeinheit inzwischen durch die Entscheidung RGSt. 70, 177 = JW. 1936, 1539[17] abgelehnt. Der gleichen Auffassung ist aber trotz dieser Entscheidung noch Müller (vgl. DJ. 1936, 900).

Besondere Hervorhebung verdient die klare und übersichtliche Darstellung der einzelnen Fälle des Vorfahrtrechtes, dessen Gestaltung durch die RStraßVerkO. nicht immer so ganz einfach ist (vgl. Arndt: JW. 1936, 419).

In gleicher Weise kommentiert sind außerdem die Vorschriften des KraftfG. Bei den Bestimmungen über den Umfang der Haftung (§§ 7ff., 12f.) ist der Abdruck aller in Betracht kommenden Gesetzesstellen aus BGB. und ZPO. hervorzuheben.

In einem Anhang sind die wichtigsten Bestimmungen über internationalen Kraftfahrzeugverkehr und über die mit diesem Verkehr besonders eng zusammenhängenden verkehrsrechtlichen Fragen enthalten.

Durch ein Gesetzesregister und ein sehr gutes Sachverzeichnis wird die Brauchbarkeit des ausgezeichneten Werkes noch erhöht, dessen Verbreitung und Beliebtheit in der neuen Auflage sicherlich noch größer werden wird.

RA. Hermann Carl, Düsseldorf.

Ein im August 1936 erschienener Nachtrag (Einzelpreis 0,15 *RM*) enthält die Änderungen, die durch Verordnungen und Bekanntmachungen bis einschließlich 3. Juli 1936 erfolgt sind. D. S.

Patent-, Warenzeichen-, Gebrauchsmustergesetz nebst Geschmacksmustergesetz, Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Gesetz über die patentamtlichen Gebühren und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Sachverzeichnis. München und Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 133 S. Preis kart. 1,60 *RM*.

Dr. jur. Alexander Elster: Warenzeichengesetz. Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Hinweisen auf die Änderungen und Sachregister. (Guttentagsche Sammlung.) Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 48 S. Preis kart. 1 *RM*.

Dr. rer. pol. Dr. jur. Gustav Wilke, MinR. im RJM.: Gewerblicher Rechtsschutz. Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Warenzeichengesetz, Gesetz über die patentamtlichen Gebühren. Textausgabe mit Einleitung, amtlicher Begründung, Verweisungen und Sachregister. (Vahlens Textausgaben Nr. 17.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 160 S. Preis geb. 1,85 *RM*.

Von der C. H. Beckschen Verlagsbuchhandlung ist eine Textausgabe der am 5. Mai 1936 verkündeten neuen Gesetze, des Patentgesetzes, des Gebrauchsmustergesetzes, des Warenzeichengesetzes und des Gesetzes über die patentamtlichen Gebühren herausgebracht worden. Ferner sind die Texte des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen („Geschmacksmustergesetz") v. 11. Jan. 1876, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909, des Gesetzes betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18. März 1904 und der Verordnung betreffend das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen v. 6. Dez. 1891 aufgenommen worden. Neben Verweisungen ist den Gesetzestexten ein ausführliches Sachverzeichnis beigefügt.

Eine Textausgabe des Warenzeichengesetzes v. 5. Mai 1936 von A. Elster ist im Verlag Walter de Gruyter & Co. erschienen. Diese Ausgabe enthält eine Einführung in das neue Warenzeichengesetz, erläuternde Hinweise auf die Änderungen und zur Erleichterung der Übersicht ein Sachverzeichnis. Ebenfalls abgedruckt ist das Gesetz über die patentamtlichen Gebühren v. 5. Mai 1936, soweit es Warenzeichen betrifft.

Die von MinR. Dr. rer. pol. Dr. jur. Gustav Wilke herausgegebene, im Verlag Franz Vahlen erschienene Textausgabe bringt den Wortlaut der am 5. Mai 1936 verkündeten neuen Gesetze auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, des Patentgesetzes, des Gebrauchsmustergesetzes, des Warenzeichengesetzes und des Gesetzes über die patentamtlichen Gebühren. In einem Anhang sind das Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen v. 11. Jan. 1876, das Gesetz, betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18. März 1904 und die VO., betr. das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen v. 6. Dez. 1891 abgedruckt. Der Überblick wird durch Paragraphenüberschriften und ein ausführliches Stichwortverzeichnis erleichtert. Die wesentlichen Neuerungen der Gesetze werden in der Einleitung dargelegt. Sehr zu begrüßen ist die Aufnahme der amtlichen Begründung, deren allgemeiner Teil den Gesetzestexten vorangestellt ist, während die Begründung zu den einzelnen Paragraphen unmittelbar im Anschluß an diese Paragraphen abgedruckt ist.

PatAnw. Dr. A. Ullrich, Berlin.

Dr. Karl Lißbauer, MinR. im Bundesministerium für Justiz: Die österreichischen Urheberrechtsgesetze. (Manzsche Ausgabe der österreichischen Gesetze, Große Ausgabe Bd. XXI.) Wien 1936. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchh. VI, 391 S.

Der stattliche Band enthält den Abdruck von Text, Motivenberichten zum (undatierten) UrheberrechtsG. vom Jahre 1936 und zum VerwertungsgesellschaftenG. nebst den zwischenstaatlichen Vereinbarungen, macht also den außerordentlich wertvollen Motivenbericht zu beiden Gesetzen, der bisher lediglich als Beilage zu der dem Bundestag eingebrachten Gesetzesvorlage gedruckt vorlag, weiten Kreisen zugänglich. Und diese Materialien verdienen dies wie selten Motive, denn sie sind von Lißbauer in eindringlichster Kenntnis der urheberrechtlichen Probleme in grandioser Gradlinigkeit gearbeitet worden, die auch derjenige anerkennen muß, der, wie der Verf. dieser Zeilen, gegenüber manchen Problemen einen anderen Standpunkt einnimmt und den Gesichtspunkt des sozialgebundenen Rechts überall durchzuführen sich bemüht.

Daß das neue ÖstUrhG. eine bisher unerreichte Höchstleistung auf dem Gebiete des UrhG. darstellt, habe ich in Ufita IX (1936) S. 236 dargelegt, deren Wert um so augenfälliger wird, vergleicht man das Gesetz mit dem Entwurf aus dem Jahre 1932, der gleichfalls aus der Feder Lißbauers stammt. Es ist eben Lißbauer wie jedem anderen gegangen, der sich um die Erfassung urheberrechtlicher Probleme müht: je länger man sich damit beschäftigt, je verwickelter werden die Fragen, um so mehr wandeln sich aber auch die Lösungen. Die Erkenntnis von der Dualität des Urheberrechts, von seinem sozial-gebundenen Charakter, läßt, je mehr man sich von ihr leiten läßt, vieles von dem, was früher unbestrittenes Wissen um urheberrechtliche Dinge war, problematisch erscheinen. Noch mehr wie Lißbauer in den vier Jahren sind wir im Deutschen Reich von unserer früheren Auffassung in urheberrechtlichen Dingen abgerückt, wie die Abwandlung des amtlichen Entwurfs zum UrhG. am besten dartun. Jedoch muß es Aufgabe des deutschen Gesetzgebers sein, diese Erkenntnis voll durchzuführen, also weit hinaus über die im ÖstUrhG. erfolgten Normierungen.

Eine schöne Bereicherung des Buches ist der Abdruck der zwischenstaatlichen urheberrechtlichen Abkommen Österreichs, die, worauf Lißbauer S. 149 hinweist, auch noch neben dem Text der RBÜ. Wirkung haben, weil hierin Erklärungen über das Vorhandensein der materiellen Gegenseitigkeit enthalten sind, die einen Schutz über den durch die RBÜ. festgelegten hinaus gewähren, insofern hiernach auch Werke der Staatsangehörigen der beiden vertragschließenden Staaten geschützt werden, die in einem Lande erschienen sind, das Nichtverbandsland der RBÜ. ist.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Dr. Bruno Eplinius, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Der Bauvertrag auf der Grundlage von Erläuterungen zur Verdingungsordnung für Bauleistungen. (Din 1960 u. 1961.) 2. Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. VI u. 168 S. Preis brosch. 9 *RM*.

Infolge eines Druckfehlers ist der Preis auf S. 2052 in Heft 30 versehentlich mit 2 *RM* angegeben worden; das Buch kostet 9 *RM*.

Berichtigung

In der Besprechung der erläuterten Handausgabe zum Urkundensteuergesetz von Boruttau (JW. 1936, 2302, 2303) ist die Erwähnung einer „Pauschgebühr" zu Unrecht als unverständlich bezeichnet. Die Ausdrucksweise ist aus der amtlichen Begründung (S. 516) entnommen. Gemeint sind die Fälle wie § 47 Abs. 1 Ziff. 1, 84, 85 RKO.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Großer Senat

****1.** § 293 BGB. Der Gläubiger einer auf Reichsmark lautenden Forderung, der Ausländer i. S. der Devisengesetzgebung ist, kommt nicht in Annahmeverzug nach § 293 BGB., wenn er es ablehnt, die ihm angebotene Zahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank an Erfüllungs Statt anzunehmen.

Der dem Großen Senat vorgelegten Frage „Ist mit dem 7. ZivSen. (JW. 1935, 1082[2], 1556[6] = RGZ. 147, 17) anzunehmen, daß der ausländische Gläubiger einer auf Reichsmark lautenden Forderung in Annahmeverzug gerät, wenn er es ablehnt, die ihm angebotene Zahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank an Erfüllungs Statt anzunehmen?" liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Die Kl., die in Amsterdam ihren Sitz hat, hatte den in Deutschland wohnenden Bekl. einen Reichsmarkkredit gewährt, wobei die Reichsmark zum Kurse von 4,217 Reichsmark für einen nordamerikanischen Dollar gerechnet wurde. Der Kredit war durch Goldmarkgrundschulden gesichert. Als er am 1. April 1932 fällig wurde, und die Bekl. zur Tilgung Zahlung von Reichsmark auf Sperrkonto anboten, welche die Devisenstelle genehmigen wollte, weigerte sich die Kl., eine solche Zahlung als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen. Die Bekl. hinterlegten darauf das Geld bei einem Notar. Als die Kl. im Okt. 1932 erklärte, für Reichsmarkbeträge Verwendung in Deutschland zu haben, beschafften die Bekl. die erforderlichen Genehmigungen der Devisenstelle und zahlten im Dez. 1932 den größten Teil der Hauptschuld an deutsche Stellen für Rechnung der Kl. Diese erklärte sich in entsprechender Höhe für befriedigt und gab die Grundschulden frei. Dann kam es zum Streit wegen der Zinsen, welche die Bekl. nur zum Teil bezahlt hatten. Die Bekl. bestreiten, die von der Kl. jetzt eingekl. restlichen Vertragszinsen schuldig zu sein, und wollen solche nur bis zum 1. April 1932 geschuldet haben, weil die Gläubigerin seit diesem Tage in Annahmeverzug gewesen sei. Das BG. hat unter Anwendung deutschen Rechts den auf Zahlung der Zinsen gerichteten Klageantrag abgewiesen; es nimmt im Anschluß an das Urteil des 7. ZivSen. des RG. v. 29. Jan. 1935, VII 272/34; (JW. 1935, 1082[2], 1556[6] = RGZ. 147, 17) an, daß die Bekl. nach § 301 BGB. wegen Annahmeverzugs der Gläubigerin seit dem 1. April 1932 keine Zinsen zu entrichten haben.

Nach § 293 BGB. kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Unter der Leistung ist die nach dem Vertrag geschuldete Leistung zu verstehen. Es kommt deshalb für die zur Entsch. stehende Frage darauf an, ob die Zahlung auf Sperrmarkkonto bei einer Devisenbank auch dann als die geschuldete Leistung anzusehen ist, wenn der Gläubiger mit einer solchen Zahlung nicht einverstanden ist. Das wäre der Fall, wenn bei Genehmigung der Devisenstelle zu einer solchen Zahlung der Inhalt des Schuldverhältnisses in dem Sinne geändert würde, daß der Schuldner an Stelle der ursprünglichen Reichsmarkzahlung nunmehr Zahlung auf Sperrmarkkonto schuldete. Das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Rechtsverhältnis kann allerdings durch die Vorschriften über die Devisenregelung auch sachlich-rechtlich berührt werden (vgl. JW. 1934, 337[1] = RGZ. 143, 327). Bei der Frage, in welchem Umfang dies geschieht, müssen aber in erster Reihe die Bestimmungen der Devisengesetzgebung selbst herangezogen werden. Weder die VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. und 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 421, 679) nebst DurchfVO. noch diejenige v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) noch das Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) enthalten eine Bestimmung des Inhalts, daß der Gläubiger verpflichtet sei, bei einem genehmigungspflichtigen Geschäft eine Zahlung des Schuldners auf Sperrkonto bei einer Devisenbank als Zahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen. Vielmehr sind im zweiten Abschnitt (§§ 9—28) des Ges. v. 4. Febr. 1935 — „Genehmigungsbedürftige Handlungen" — lediglich die einzelnen Handlungen genannt, die nur mit Genehmigung vorgenommen werden dürfen, und im vierten Abschnitt (§§ 38 bis 41) — Bürgerlich-rechtliche und zivilprozessuale Vorschriften — sind nur für die Nichtigkeit solcher Geschäfte, die gegen einzelne Vorschriften verstoßen, Bestimmungen getroffen. Auch die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317) und diejenigen v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119), deren Wert für die Auslegung der VO. und des Gesetzes anerkannt (JW. 1934, 337[1] = RGZ. 143, 327), und auch für die Auslegung der älteren Vorschriften anzuerkennen ist, enthalten keine Bestimmung, aus der sich entnehmen ließe, daß der Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses durch die Genehmigung geändert würde. Im Gegenteil sprechen die Richtlinien gegen eine solche Annahme. Denn in den Richtlinien v. 4. Febr. 1935 ist im vierten Abschnitt unter Nr. 43 bestimmt, daß bei Altkrediten, die an inländische Handels- oder Industriefirmen oder Privatpersonen gegeben worden sind, die Genehmigung zur Rückzahlung des fälligen Gesamtbetrags oder eines fälligen Teilbetrags in Reichsmark auf ein Sperrkonto bei einer Devisenbank erteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen des Abschn. II Nr. 44 erfüllt sind. Die letzte Bestimmung besagt aber, daß eine Genehmigung zur Zahlung auf ein Sperrkonto zugunsten eines Ausländers nur erteilt werden darf, wenn der Gläubiger bereit ist, diese Zahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen, und wenn die Devisenbank, bei der das Konto geführt werden soll, versichert, daß die Gefahr einer Aufrechnung nicht besteht. Die gleiche Regelung war, soweit die Bereitwilligkeit des Gläubigers in Frage kommt, in Abschn. I Nr. 8 der Richtlinien v. 23. Juni 1932 getroffen. Die Richtlinien machen also die Erteilung der Genehmigung ausdrücklich von der Bereitwilligkeit des Gläubigers zur Annahme der Zahlung an Erfüllungs Statt abhängig. Unzutreffend ist die im Schrifttum stellenweise vertretene Auffassung, durch diese Regelung solle nur verhindert werden, daß der Gläubiger die Kreditsperrmark annehme, verwerte und dann die deutschen Schuldner vor den ausländischen Gerichten auf den Ausfall in Anspruch nehme, um in dessen ausländisches Vermögen auf Grund des im Ausland erzielten Urteils vollstrecken zu können. Vielmehr beruht die von der Devisengesetzgebung betroffene Regelung auf dem Gedanken, daß die Schwierigkeiten, die sich aus der deutschen Devisennot für die Erfüllung der Forderungen ausländischer Gläubiger ergeben, möglichst im Wege freiwilliger Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner behoben werden sollen. Es ist derselbe Gedanke, auf dem die deutschen Stillhalteabkommen (vgl. Richtlinien v. 4. Febr. 1935, Abschn. I Nr. 1) beruhen, nach denen es dem einzelnen Bankgläubiger freisteht, ob er dem Abkommen beitreten und sich mit einer vom Leistungsinhalt abweichenden Erfüllung des Schuldverhältnisses zufriedengeben will. Nur in einem Punkt hat der

deutsche Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen, nämlich in § 1 Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 349). Danach hat der Schuldner Zinsen, Gewinnanteile und regelmäßige Tilgungsbeträge, ferner Mietzinsen, Pachtzinsen und ähnliche regelmäßig wiederkehrende Leistungen aus Guthaben, Krediten, Anleihen, Hypotheken, Grundschulden, Beteiligungen und anderen Vermögensanlagen von Ausländern bei vertragsmäßiger Fälligkeit in Reichsmark zugunsten des ausländischen Gläubigers an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden zu zahlen. In Abs. 2 ist dann ausdrücklich bestimmt, daß der Schuldner, soweit er an die Konversionskasse zahlt, von seiner Verpflichtung frei wird. Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber hier diese ausdrückliche Regelung getroffen hat, spricht dafür, daß in den anderen Fällen, insbes. also bei Rückzahlung der Hauptforderung, der Gläubiger nicht verpflichtet ist, die Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungs Statt gegen seinen Willen anzunehmen. Wenn der Gesetzgeber eine solche Verpflichtung hätte begründen wollen, so hätte er dies klar gesagt. Das muß namentlich deshalb angenommen werden, weil durch eine solche Umwandlung des Leistungsinhalts die Belange des Gläubigers wesentlich berührt würden. Ihm würde ein anderer Schuldner aufgenötigt, für seine Forderung bestehende Pfandrechte würden erlöschen und in den meisten Fällen würde er eine viel geringere Verzinsung erzielen; auch werden die Sperrmarkguthaben im Ausland keineswegs voll bewertet. Eine Umwandlung des Leistungsinhalts des Schuldverhältnisses wird auch nicht durch den Zweck des DevG. und seiner Durchführungsvorschriften bedingt; denn auch Abschn. I Nr. 6 der Richtlinien v. 4. Febr. 1935 ist Zweck dieser Bestimmungen, den ungeregelten Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften. Hiernach bewirkt die Genehmigung zur Einzahlung auf Sperrmarkkonto durch die Devisenstelle nach dem Inhalt der Devisengesetzgebung nicht, daß nunmehr die geschuldete Leistung gemäß dem Inhalt der Genehmigung geändert und diese geänderte Leistung geschuldet würde. Vielmehr hat der Gesetzgeber bewußt eine solche Regelung aus wirtschaftspolitischen Gründen nicht getroffen.

Das oben angeführte Urteil des 7. ZivSen. des RG. v. 29. Jan. 1935 nimmt auch selbst nicht an, daß sich eine solche Änderung des Schuldverhältnisses aus der Devisengesetzgebung selbst ergebe, sondern gründet sich auf die Erwägung, daß der Gläubiger gegen Treu und Glauben verstoße (§ 242 BGB.), wenn er sich weigere, die Zahlung auf Sperrmarkkonto als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen. Wenn aber die Devisengesetzgebung selbst das Schuldverhältnis nicht umwandelt, sondern bestehen läßt, kann daneben nicht allgemein gelten, daß der Gläubiger gegen Treu und Glauben verstoße, wenn er sich weigert, eine Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungs Statt anzunehmen. Denn wenn dies der Fall sein sollte, hätte der Gesetzgeber selbst eine dahingehende Regelung getroffen. Das schließt nicht aus, daß im Einzelfalle unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange eine Weigerung des Gläubigers, die Zahlung auf Sperrmarkkonto als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen, gegen Treu und Glauben verstoßen und der Gläubiger verpflichtet sein kann, eine solche Zahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen; denn der das deutsche Schuldrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) ergreift auch derartige Schuldverhältnisse. Nach diesem Grundsatz ist der Schuldner auch regelmäßig verpflichtet, auf Verlangen des Gläubigers Zahlung auf Sperrmarkkonto zu leisten, wenn die Devisenstelle sie genehmigt.

In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob der Schuldner in den Fällen, wo der Gläubiger sich weigert, eine Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungs Statt anzunehmen, nach den §§ 372, 378 BGB. durch Hinterlegung unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme sich von seiner Verbindlichkeit befreien kann. Der 7. ZivSen. des RG. hat dies in dem genannten Urteil zur Stütze seiner auf § 242 BGB. beruhenden Entsch. in Übereinstimmung mit einem Urteil des 5. ZivSen. des RG. v. 4. Mai 1932, V 41/32 (abgedr. in RGWarn. 1935 Nr. 63 und auszugsweise in HöchstRRspr. 1932 Nr. 1832) angenommen. Der Große Senat verneint auch diese Frage. Die genannten Entsch. nehmen an, wenn der Gläubiger seinen Wohnsitz im Ausland habe, so liege der in § 372 BGB. erwähnte Fall vor, daß der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde als dem des Annahmeverzugs seine Verbindlichkeit nicht erfüllen könne. Dieser Auffassung kann der Große Senat nicht beitreten. Rspr. und Schrifttum halten einen in der Person des Gläubigers liegenden Grund namentlich dann für gegeben, wenn der Gläubiger geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig oder abwesend ist und keinen gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten hat. In diesen Fällen liegt der Grund für das Hindernis der Erfüllungsmöglichkeit ausschließlich in der Person des einzelnen Gläubigers. In dem hier zur Erörterung stehenden Falle trifft dies aber nicht zu. Das zeigt sich schon darin, daß in der Regel der Schuldner seine Verbindlichkeit erfüllen könnte, wenn auch er seinen Wohnsitz im Ausland oder wenn Gläubiger und Schuldner ihren Wohnsitz im Inland hätten. Das Hindernis liegt also darin, daß die deutsche Devisengesetzgebung in den Fällen, in denen der Gläubiger den Wohnsitz im Ausland, der Schuldner den Wohnsitz im Inland hat, dem Schuldner durch einen Eingriff von hoher Hand verbietet, die ihm vertraglich obliegende Leistung zu erfüllen. Der Hinderungsgrund liegt hiernach überwiegend auf seiten des Schuldners und nicht in der Person des Gläubigers. Im übrigen würde es kein befriedigendes Ergebnis sein, wenn der ausländische Gläubiger zwar nach der Devisengesetzgebung nicht gezwungen werden könnte, Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungs Statt anzunehmen, der Schuldner aber gleichwohl sich wegen einer solchen Weigerung des Gläubigers durch Hinterlegung, die übrigens nach § 11 DevG. v. 4. Febr. 1935 genehmigungspflichtig wäre, von seiner Verbindlichkeit befreien könnte; denn durch eine solche Hinterlegung würden die Belange des Gläubigers nicht weniger beeinträchtigt werden als durch die Zahlung auf Sperrmarkkonto.

Hiernach bleibt bei dem jetzigen Stande der Gesetzgebung das Schuldverhältnis vorläufig in der Schwebe, wenn der Gläubiger sich weigert, Zahlung auf Sperrmarkkonto als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen. Das kann sicher zu Härten für den inländischen Schuldner führen, dem daran liegt, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Daß der deutsche Gesetzgeber das übersehen hätte, ist bei der Wichtigkeit der Frage ausgeschlossen. Wenn er gleichwohl diese Gesetzeslage geschaffen hat, so ist dies zur Wahrung der Belange der deutschen Wirtschaft geschehen. Verfehlt ist die im Schrifttum geäußerte Meinung, es entspreche dem neuzeitlichen Rechtsempfinden, wenn ein Streit zwischen den Belangen des ausländischen Gläubigers und des inländischen Schuldners zugunsten des zweiten entschieden werde. Abgesehen davon, daß devisenrechtlich für den Begriff des Ausländers und des Inländers nicht deren Staatsangehörigkeit, sondern deren Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung maßgebend sind (§ 6 Abs. 6 Ges. v. 4. Febr. 1935), übersieht diese Meinung, daß bei der zur Erörterung stehenden Frage die Belange der gesamten deutschen Wirtschaft und die des einzelnen inländischen Schuldners keineswegs stets die gleichen sind. Es entspricht aber gerade dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden, daß bei einem Widerstreit die Belange des einzelnen hinter denen der Allgemeinheit zurücktreten (vgl. RG. v. 20. März 1936: JW. 1936, 1537[13] [m. Anm.] = RGZ. 151, 43).

(Großer Senat f. Zivilsachen, Beschl. v. 23. Mai 1936, GSZ 3/36. — IV 263/35.)

<= RGZ. 151, 116.>

———

Einzelne Senate

****2. § 839 BGB. Der selbstschuldnerische Bürge für eine Darlehnsschuld, für deren Erfüllung daneben durch Verpfändung einer Hypothek eine weitere Sicherheit bestellt worden war, kann das Deutsche Reich auf Schadensersatz nicht in Anspruch nehmen, wenn durch Amtspflichtverletzung eines Versteigerungsrichters die Gläubigerin ihres Hypothekenpfandes verlustig geht und deshalb den Bürgen in Anspruch nimmt. Der Bürge ist in diesem Falle nicht Dritter i. S. von § 839 BGB. †)**

Der Kl. hatte sich neben einem Mitbürgen für Darlehnsschulden eines A. im Betrage von zusammen 2600 *RM* verbürgt. Zur weiteren Sicherung hatte der Hauptschuldner der Gläubigerin eine Darlehnshypothek von 6000 GM. verpfändet, die für ihn auf einem Grundstück in K. eingetragen war. Der Hypothekenbrief war der Gläubigerin übergeben worden. Das Pfandgrundstück kam zur Zwangsversteigerung. Durch den Zuschlag erstand es der Hypothekengläubiger A. Bei der Verteilung des Erlöses gelangte die Hypothek des A. zur Hebung, und obwohl A. den Hypothekenbrief nicht vorlegen konnte, teilte ihm der Versteigerungsrichter den Hebungsbetrag zu, indem er ihn gegen die Ersteherschuld des A. verrechnete. Als sich demnächst die Gläubigerin unter Vorlegung des Briefes an das GBA. mit der Anfrage wandte, ob die Post noch zu Recht bestehe, ergab sich, daß die Hypothek auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts als durch den Zuschlag erloschen gelöscht worden war. A. hatte das ersteigerte Grundstück inzwischen weiterverkauft und den Wechsel, mit dem der Kaufpreis beglichen worden war, zur Bezahlung eines Kraftwagens verwandt, den seine Frau gekauft hatte. Später hat er den Offenbarungseid geleistet. Die Gläubigerin nahm darauf den Kl. aus seiner Bürgschaft in Anspruch und wurde von ihm befriedigt.

Für den erlittenen Schaden macht der Kl. den Versteigerungsrichter verantwortlich, der bei der Verteilung des Ersteigerungserlöses schuldhaft gegen die §§ 126, 128 ZwVerstG. verstoßen und damit eine ihm, dem Kl., gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe. Er fordert nunmehr Schadensersatz vom verklagten Deutschen Reich (Justizfiskus). Die Vorinstanzen haben seinen Anträgen entsprochen.

RG. hat die Klage abgewiesen.

Ohne Rechtsirrtum haben es die Vorinstanzen als fahrlässigen Verstoß des Versteigerungsrichters gegen die Vorschriften der §§ 126, 128 ZwVerstG. beurteilt, daß er, obwohl der Ersteher A. den Hypothekenbrief über die Post von 6000 GM., Abt. III Nr. 20, nicht vorlegen konnte, jenem doch die aus dem Versteigerungserlös auf die Hypothek entfallende Hebung durch Verrechnung mit seiner Erstehersc huld zufließen ließ.

Mit Recht wendet sich aber die Rev. gegen die Auffassung der Vorinstanzen, daß es sich hierbei um die Verletzung einer Amtspflicht handele, die dem Versteigerungsrichter gegenüber dem Kl. obgelegen habe, durch die auch der Kl. unmittelbar geschädigt worden sei. Der Kl. war nur selbstschuldnerischer Bürge für Darlehnsschulden des A., für deren Erfüllung daneben durch Verpfändung der Hypothek III[20] auf dem Grundstück in K. weitere Sicherheit bestellt worden war. Als Bürge für persönliche Schulden des A. stand er zwar in schuldrechtlichen Beziehungen zu der Gläubigerin, gehörte aber, solange er nicht aus der Bürgschaft in Anspruch genommen war, nicht, wie diese (vermöge ihres Hypothekenpfandrechts), dem Kreise derer an, die bei der Verteilung des Versteigerungserlöses aus dem Pfandgrundstück beteiligt waren. „Dritte" i. S. des § 839 BGB. sind nach der Rspr. des RG. allerdings nicht nur die bei dem Amtsgeschäft **unmittelbar** Beteiligten, sondern alle Personen, deren Belange nach der **besonderen Natur des Amtsgeschäfts** durch dieses berührt werden und in deren **Rechtskreis** dadurch eingegriffen wird, auch wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar und unbeabsichtigt betroffen werden. Aber gerade an der Voraussetzung fehlt es hier, daß die Belange des Kl. durch die **besondere Natur des Amtsgeschäfts** berührt und daß in seinen Rechtskreis dadurch eingegriffen worden sei. Jene vorerwähnte, den Kreis der bei dem Amtsgeschäft beteiligten „Dritten" weit ziehende Rspr. (RGRKomm. Erl. 3 zu § 839, 8. Aufl., Bd. II, 692) ist vornehmlich auf dem Gebiete des Beurkundungs- und Grundbuchwesens ergangen, betraf also Amtsgeschäfte, die ihrer besonderen Natur nach in die Zukunft zu wirken und damit den Rechtskreis auch solcher, die bei dem Amtsgeschäfte selbst nicht beteiligt waren, zu beeinflussen geeignet und bestimmt sind. Auf dem Gebiete des Vollstreckungsverfahrens dagegen ist, wie der erk. Sen. erst jüngst in seiner die Amtspflichten des Gerichtsvollziehers betreffenden Entsch. v. 8. April 1936, V 274/35: JW. 1936, 2216[6] ausgesprochen und begründet hat, bei der Bestimmung des Kreises der Personen, denen gegenüber die Amtspflichten des Vollstreckungsbeamten bestehen, mit Vorsicht zu verfahren (vgl. RGZ. 140, 43 = JW. 1933, 1188[10]; RGZ. 147, 142 = JW. 1935, 1621[5]). Es darf dabei namentlich auch der Zeitpunkt der Vornahme des Amtsgeschäfts nicht außer Berücksichtigung gelassen werden.

Als am 30. Juni 1930 die Verteilung des Versteigerungserlöses für das Grundstück stattfand, stand der Kl. außerhalb des Kreises der bei diesem Amtsgeschäft Beteiligten. Die besondere Natur dieses Amtsgeschäfts berührte die Belange und griff ein in den Rechtskreis derer, die auf den Versteigerungserlös Anspruch erheben konnten. Dazu gehörte der Kl. nicht. Zur Wahrung der Belange solcher Personen aber, die außerhalb des Kreises der am Grundstück und dessen Erlöse zur Zeit rechtlich Beteiligten standen, war das Amtsgeschäft der Verteilung des Versteigerungserlöses nicht bestimmt. Wie die Entstehungsgeschichte des § 839 BGB. ergibt (mitgeteilt RGZ. 78, 247), sollte durch die Abänderungsanträge der Kommission für die zweite Lesung des Entw. I, auf denen die endgültige Fassung des Gesetzes beruht, der Kreis der ersatzberechtigten Geschädigten gegenüber der ursprünglichen Fassung eingeschränkt werden. Im vorl. Falle bestand eine Verbindung des Kl. mit dem Zwangsversteigerungsverfahren zur Zeit der Verteilung des Versteigerungserlöses nur insofern, als er einem an dem Verfahren Beteiligten, nämlich der Gläubigerin in ihrer Eigenschaft als Hypothekenpfandgläubigerin, kraft des Rechtsgeschäfts der Bürgschaftsübernahme für A. schuldrechtlich dahin verpflichtet war, bei Nichterfüllung durch den Hauptschuldner für diesen einzutreten, und als ferner der Umfang dieser Haftung davon abhing, in welcher Höhe sich vor Inanspruchnahme des Bürgen Deckung der Schuld aus der Pfandsicherheit ergab. Dieser Zusammenhang brachte aber den Kl. nicht als ersatzberechtigten Dritten in eine dem § 839 BGB. genügende Beziehung zu der Amtstätigkeit des Beamten, dem die Amtspflicht richtigen Verfahrens bei der Beachtung der Hypothekenverpfändung im Zwangsversteigerungsverfahren oblag. Zwar ist die Besonderheit des Falles nicht zu verkennen, die die Richter der Vorinstanzen bei ihrer Stellungnahme maßgebend bestimmt hat, nämlich die von ihnen so bezeichnete Eventualberechtigung des Bürgen an dem Pfande nach den §§ 774, 401, 412 BGB. Diese Besonderheit unterscheidet den vorl. Fall auch in gewissem Maße von denen der oben angeführten früheren Entsch., wo die Anwendbarkeit des § 839 BGB. zugunsten eines Bürgen des Nächstbeteiligten verneint worden ist. Den Vorinstanzen läßt sich aber nach dem Willen des Gesetzes darin nicht beitreten, daß die Rechtsstellung, die sich für den Bürgen durch Befriedigung des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner ergeben würde, wenn alsdann das Pfand noch bestände, ihn schon **vor** solcher Befriedigung, als eine bloße Möglichkeit, in rechtliche Beziehung zu dem Zwangsversteigerungsrichter setzt, die dessen Verpflichtung, das Hypothekenpfandrecht zu beachten, zu einer ihm in dem Versteigerungsverfahren auch gegenüber dem Bürgen obliegenden Amtspflicht machte. Das ist eben deshalb zu verneinen, weil es sich in dem Zeitpunkt des amtlichen Tätigwerdens des Zwangsversteigerungsrichters nur erst um eine Möglichkeit **künftiger** Entstehung eines Rechtes des Bür-

gen an dem Pfande handelt, die nicht ausreicht, ihn schon zur Zeit der sich in der Verteilung des Grundstückserlöses unter die gegenwärtig Berechtigten erschöpfenden Amtsausübung des Richters i. S. des § 839 BGB. in Beziehung zu dieser zu setzen, ihn damit in das Versteigerungsverfahren einzuschalten und ihm dem Richter gegenüber ein Recht auf gehörige Erfüllung der Verteilungspflicht zu geben. Er kann auch als in seinem Rechtskreis unmittelbar Geschädigter nicht anerkannt werden. Wie vom erk. Sen. schon in der Entsch. RGZ. 66, 107 = JW. 1907, 395 ausgesprochen und vom 3. ZivSen. RGZ. 78, 248 = JW. 1912, 349 gebilligt ist, bilden den Gegensatz der allein in Betracht kommenden unmittelbaren Nachteile solche Nachteile, die erst wieder infolge oder durch Vermittlung des durch die Pflichtverletzung geschaffenen Zustandes auf einem Rechtsgebiet in die Erscheinung treten, das durch die Pflichtverletzung an sich nicht berührt wird. So liegt die Sache auch hier. Durch die Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters ist zwar der Gläubigerin ihr Hypothekenpfand ungenutzt verlorengegangen, dies aber zu einer Zeit, als dem Kl. kein Recht an diesem Pfande zustand. Die Haftung des Kl. dagegen gegenüber der Gläubigerin, auf deren Geltendmachung sein Schade zurückgeht, beruhte auf dem selbständigen Grunde seiner Verbürgung für persönliche Schulden des A. Ob und inwieweit er sich, worüber nichts vorgetragen und festgestellt ist, zur Eingehung der Bürgschaft, die er selbstschuldnerisch übernommen hat, durch das Bestehen des Hypothekenpfandes hat bestimmen lassen, kann die Entsch. nicht beeinflussen. Auch in der Entsch. RGZ. 138, 209, III 413/31 = JW. 1933, 778[10] m. Anm. ist bereits die Auffassung des dortigen BG. unbeanstandet geblieben, daß aus einer Amtspflichtverletzung des Zwangsversteigerungsrichters kein eigener Schadensersatzanspruch demjenigen erwachse, der für eine Hypothek die Ausfallbürgschaft übernommen habe, da ihm gegenüber eine Amtspflicht des Vollstreckungsrichters zu ordnungsmäßiger Handhabung des Verfahrens nicht bestehe. Wer für eine Darlehnsschuld allgemein die Bürgschaft übernommen hat, steht aber dem Zwangsvollstreckungsverfahren ferner als der Bürge für den Ausfall bei einer Hypothek.

Auch aus der Rechtsstellung des von ihm befriedigten Gläubigers heraus kann dem Kl. als Bürgen kein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB. zuerkannt werden. Denn ein solcher abgeleiteter Anspruch hätte zur Voraussetzung, daß für den Gläubiger selbst die Haftung des Beamten bestünde. Für ihn entfällt aber die Haftung aus der Amtspflichtverletzung, weil er sich nach § 839 Abs. 1 Satz 2 im Falle bloßer Fahrlässigkeit des Beamten, wie sie auch hier nur in Frage kommt, auf die anderweite Ersatzmöglichkeit verweisen lassen muß, die ihm die Inanspruchnahme des zahlungsfähigen Bürgen bietet. In diesem Zusammenhange mag zur Verstärkung der Ablehnung eines eigenen Schadensersatzanspruchs des Bürgen noch darauf hingewiesen werden, daß die Begünstigung, die dem Beamten beim Bestehen anderweiter Ersatzmöglichkeit durch den Ausschluß seiner Amtshaftung für bloße Fahrlässigkeit zugedacht wird, ihn zwar gegenüber dem nächstbeteiligten Hypothekenpfandgläubiger schützen, ihm aber dem entfernter stehenden und nur mittelbar beteiligten Bürgen gegenüber wieder verlorengehen könnte, wenn der unmittelbare Ersatzanspruch des Bürgen anerkannt würde.

Dem Kl. war also der geltend gemachte Ersatzanspruch von vornherein zu versagen.

(U. v. 29. April 1936; V 281/35. — Königsberg.) [v. B.]
<= RGZ. 151, 175.>

Anmerkung: Die Entsch. behandelt einen lehrreichen Grenzfall. Sie zeigt mit besonderer Deutlichkeit, welchen Schwierigkeiten die befriedigende Bestimmung des „Dritten" i. S. des § 839 BGB. begegnet.

Bei dieser Bestimmung kann man mit einiger Sicherheit davon ausgehen, daß vor allem zwei Gruppen von Amtspflichten nicht unter den Begriff der dem Beamten „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" fallen. Das sind zunächst jene Amtspflichten, die nur das Innenverhältnis zwischen dem Beamten und seinem öffentlichen Dienstherrn regeln sollen, und ferner alle Amtspflichten, die dem Beamten zwar mit der Tendenz einer unmittelbaren Außenwirkung auferlegt worden sind, aber lediglich die Allgemeinheit insgesamt zum Wirkungsadressaten haben. Zu den ersteren gehören die Ordnungs- und Aufsichtsvorschriften, z. B. über die Dienstzeit, den dienstlichen Verkehr usw. Letztere dagegen bestehen im unmittelbar öffentlichen Interesse zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung usw.

Für § 839 BGB. kommen somit von den Amtspflichten mit unmittelbarer Außenwirkung nur jene in Betracht, die nicht ausschließlich die Allgemeinheit insgesamt, sondern mindestens *auch* abgegrenzte Personenkreise zum bestimmungsmäßigen Wirkungsadressaten haben. Wer nun zu diesem Personenkreis gehört und somit „Dritter" i. S. des § 839 BGB. ist, hat der Rspr. und dem wissenschaftlichen Schrifttum von jeher große Schwierigkeiten bereitet. Ich stimme der abgedr. Entsch. zu, wenn in ihr — in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. — darauf abgestellt wird, daß die besondere Natur des konkreten Amtsgeschäfts eine Berührung mit dem Rechtskreis des „Dritten" bedingen muß. Dies ist in der Tat der einzige Anhaltspunkt, der auf diesem ohnehin stark schwankenden Grunde wenigstens eine brauchbare Richtlinie gibt. Daß man mit ihrer Hilfe auch jeweils im Einzelfall zu einem sicheren Ergebnis kommt, ist damit selbstverständlich nicht gesagt. Ob z. B. das im vorl. Fall gewonnene Ergebnis richtig ist, hängt m. E. davon ab, ob die Beziehung des Bürgen zum Hypothekenpfand der Gläubigerin wirklich vorerst noch in der Ebene des Nur-Tatsächlichen liegt. Das möchte ich allerdings im Hinblick auf die §§ 774, 401, 412 BGB. bestreiten. Die Rechtsbeziehung des Bürgen zum Hypothekenpfand der Gläubigerin ist schon zu einem bedingten Anwartschaftsrecht verfestigt. Dadurch rückt der Bürge nach der m. E. zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen bereits in den Kreis der rechtlich geschützten „Dritten" ein.

RA. Reuß, Berlin.

*

3. § 929 BGB. Verwirklichung der nach § 929 BGB. zum Eigentumsübergang erforderlichen tatsächlichen Übergabe der Sache bei Bestellung eines Treuhänders für den Erwerber. Es ist notwendig, den Willen der Beteiligten, den Alleinbesitz an der Ware auf den Erwerber zu übertragen, nicht nur äußerlich erkennbar zu machen, sondern auch durch Herstellung der tatsächlichen Herrschaftsgewalt zu verwirklichen.†)

(U. v. 5. Mai 1936; VII 261/35. — Celle.) [Hn.]

Abgedr. JW. 1936, 2309[6].
<= RGZ. 151, 184.>

Anmerkung: Die Entsch. ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Sie legt besonderen Nachdruck auf die Selbständigkeit und die Offenkundigkeit, die erforderlich sind, um den unmittelbaren Besitz (eines Treuhänders) zu begründen; dazu verlangt sie mit gutem Recht klare Vereinbarungen, an denen es im vorl. Falle offenbar gefehlt hat. Somit bedeutet diese Entsch. wiederum eine Mahnung an Notare, Anwälte und Treuhänder. Leider aber ist die Begründung der Entsch. selbst in einem Punkte nicht klar genug.

1. Obwohl man sich im vorl. Falle eine Eigentumsübertragung auch in der Weise denken könnte, daß der „Treuhänder" nur Besitzdiener des Erwerbers (§ 855) werden sollte, prüft das RG. die Besitzstellung des als Treuhänder eingesetzten Malzmeisters mit Recht allein unter dem Gesichtspunkt des *unmittelbaren Besitzes*. Das entspricht hier zweifellos den Parteivereinbarungen. Es ist dies aber auch insofern grundsätzlich richtig, als echte Treuhänderschaft und Besitzdienerstellung nicht miteinander vereinbar sind. Notwendiges Begriffsmerkmal jeder wirklichen Treuhänderstellung ist eine bestimmte Selbständigkeit. Diese schließt, gerade auch bei einem „Besitztreuhänder", der nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer werden soll, eine Besitzdienerstellung aus; die entgegengesetzte Auffassung würde m. E. eine Verwässerung des

Treuhänderbegriffes bedeuten. (Vgl. dazu auch Siebert, Treuhandverhältnis, 1933, S. 14 ff., 366.)

2. Eine Eigentumsübertragung kann sich bei Einschiebung eines Treuhänders, dem der unmittelbare Besitz übertragen werden soll, auf folgenden Wegen vollziehen:

a) Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den Treuhänder, sodann Abtretung des Herausgabeanspruchs an den Erwerber nach § 931. Dieser Weg kam hier, wie auch das RG. zum Ausdruck bringt, nicht in Betracht.

b) In Frage kommt hierfür vielmehr in erster Linie die tatsächliche Übergabe (§ 854 Abs. 1) an den Treuhänder als Besitzmittler des Erwerbers, verbunden mit der Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber (§ 929). Lediglich unter diesem Gesichtspunkt wird der Tatbestand vom RG. geprüft.

c) Dabei wird aber anscheinend übersehen, daß ja auch eine Einigung nach § 854 Abs. 2 zwischen Veräußerer und Treuhänder zur „Übergabe" an den Erwerber nach § 929 genügt hätte. Zum mindesten bringt die Entsch. nicht deutlich zum Ausdruck, ob und weshalb sie ihre Ausführungen über den unmittelbaren Besitz des Treuhänders nur auf § 854 Abs. 1 beziehen will, so daß offen bleibt, ob und mit welchem Ergebnis § 854 Abs. 2 hier hätte angewandt werden können oder sogar hätte angewandt werden müssen.

Damit enthalten die Entscheidungsgründe eine Lücke, zumal gerade bei einer Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den (bisherigen) Besitzdiener des übertragenden der § 854 Abs. 2 regelmäßig zur Anwendung kommt. Nach § 854 Abs. 2 aber muß der Erwerber nur in der Lage sein, die Gewalt über die Sache auszuüben. Das bedeutet: der Erwerber muß die ungehinderte Möglichkeit haben, sich die tatsächliche Gewalt über die Sache unmittelbar zu verschaffen. Dafür wiederum ist entscheidend, daß dem Erwerber zur Zeit der Einigung kein tatsächliches Hindernis für die unmittelbare Ausübung der tatsächlichen Gewalt im Wege steht. Dieser Tatbestand ist weniger als die wirkliche Erlangung der tatsächlichen Gewalt. (Vgl. Staudinger-Kober, 10. Aufl., Bem. 9 zu § 854 BGB.)

Daraus ergibt sich, daß das RG. bei seinen besitzrechtlichen Ausführungen hätte zum Ausdruck bringen müssen, ob es die von ihm entwickelten Anforderungen an den Übergang des unmittelbaren Besitzes nur für § 854 Abs. 1 oder auch für § 854 Abs. 2 vertreten will. Es wäre m. E. durchaus erwünscht, in derartigen Fällen, wie sie hier zu entscheiden waren, auch an § 854 Abs. 2 strenge Anforderungen zu stellen, wie es die Entsch. JW. 1910, 816 = RGZ. 74, 148 f. schon getan hat. Diese Anforderungen werden dann noch gesteigert werden müssen, wenn ein Arbeiter oder Angestellter des Veräußerers zum Besitztreuhänder für einen Erwerber bestellt werden soll, wenn also jemand, der im übrigen Besitzdiener des Veräußerers bleibt, in bestimmtem Umfange zum unmittelbaren Besitzer und Besitzmittler für einen Erwerber gemacht werden soll. Insofern ist dem RG. im Ergebnis sicherlich zuzustimmen. Praktisch ergibt sich daraus noch, daß man vielfach sicherer geht, wenn man in solchen Fällen von vornherein eine selbständige Mittelsperson mit derartigen treuhänderischen Aufgaben betraut.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

*

4. § 1326 BGB.; § 13 EGBGB. Die Ehe eines Deutschen, dessen österreichische Verlobte vom Hindernis des Ehebandes Dispens erhalten hat, ist nichtig. †)

Die Parteien haben am 10. Juni 1925 vor dem für die Vornahme von Ziviltrauungen zuständigen Amtsabteilungsleiter des Stadtmagistrats S. die Ehe geschlossen. Der Kl. ist Reichsdeutscher. Die Bekl. war bis zu ihrer Verheiratung mit dem Kl. österreichische Staatsangehörige und ist römisch-katholischen Bekenntnisses. Sie war in erster Ehe mit dem noch am Leben befindlichen österreichischen Oberst H. v. K. verheiratet, und zwar war sie mit ihm am 20. April 1892 in Olmütz nach römisch-katholischem Ritus getraut worden. Infolge einverständlich gestellten Ansuchens der Ehegatten ist ihnen durch Erkenntnis des österreichischen Bezirksgerichts U. v. 19. April 1922 die Scheidung von Tisch und Bett bewilligt worden. Zu einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ist es nicht gekommen. Zur Verehelichung mit dem Kl. ist der Bekl. durch die österreichische Verwaltungsbehörde Dispens vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt worden.

Mit der am 19. Juni 1935 zugestellten Klage hat der Kl. beantragt, die Ehe der Parteien für nichtig zu erklären, und zur Begr. dieses Antrags geltend gemacht, daß die Ehe als sog. Dispensehe wegen des Fortbestehens der früheren Ehe der Bekl. nach § 1326 BGB. von Anfang an ungültig gewesen sei.

Der Klage ist in allen Instanzen entsprochen worden.

Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. wird die Eingehung einer Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört, und zwar, wie sich aus Satz 2 a. a. O. ergibt, auch dann, wenn die Ehe im Ausland geschlossen wird. Danach gilt deutsches Recht für den Kl., der im Zeitpunkt der Eingehung der Ehe Deutscher war und noch ist, und österreichisches Recht für die Bekl., die bis zur Eheschließung mit dem Kl. Österreicherin war. Zu den gesetzlichen Best., die Art. 13 EGBGB. im Auge hat, gehören auch die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe, wie sie das deutsche BGB. im 3. Titel des 1. Abschnittes des 4. Buches behandelt (JW. 1932, 2274² [m. Anm.] = RGZ. 136, 143). Sowohl nach deutschem Recht (§§ 1309, 1326 BGB.) wie nach österreichischem Recht (§ 62a BGB.) ist die Ehe nichtig, wenn auch nur einer der Verlobten in einer noch nicht aufgelösten oder noch nicht für nichtig erklärten Ehe verheiratet ist.

Ob das Band der früheren Ehe der Bekl. in dem Zeitpunkt, als sie die Ehe mit dem Kl. schloß, noch bestand oder nicht, kann, wie das BG. mit Recht angenommen hat, nur nach den am 10. Juni 1925 in Geltung gewesenen österreichischen Gesetzen beurteilt werden. Beide Ehegatten waren österreichische Staatsangehörige, deren Ehe durch das Erkenntnis eines österreichischen Gerichts von Tisch und Bett geschieden worden ist. In Frage steht hier, welche Wirkungen dieses Erkenntnis sowie die Erteilung des Dispenses vom Ehehindernis des Ehebandes für den Fortbestand des Ehebandes hatte. Der in der Entsch. des 7. ZivSen. RGZ. 136, 142 behandelte Fall lag insofern völlig anders, als dort an beiden in Betracht kommenden Ehen ein Ehemann beteiligt war, der die deutsche Reichsangehörigkeit besaß, so daß für ihn sowohl das Eheschließungs- wie auch das Ehescheidungsstatut dasselbe, nämlich das deutsche, war. Ob der der gen. Entsch. (S. 146 Abs. 2) zugrunde liegenden Ansicht, daß im Falle der Eheschließung eines Deutschen auch für die Frage, ob die frühere Ehe eines der Verlobten wirksam gelöst ist, Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. maßgebend sei (s. dagegen Raape: JW. 1932, 2274 Anm. zu Nr. 2 unter 3 und 4), beigetreten werden könnte, braucht daher nicht weiter erörtert zu werden.

Was die Wirkungen einer „Scheidung von Tisch und Bett" i. S. des § 103 ÖstAllgBGB. anlangt, so setzt sich das BG. mit der im neueren östereichischen Schifttum von Lenhoff (u. a. im Klangschen Komm. zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Bem. VI B 2 vor § 93, Bem. V zu § 62) vertretenen Auffassung auseinander, daß nicht nur in der gänzlichen Trennung nach § 115a BGB., sondern auch schon in der Scheidung von Tisch und Bett eine Lösung des Ehebandes, eine vollständige Aufhebung der familienrechtlichen Wirkungen der Ehe zu erblicken sei, und daß der Unterschied der Scheidung von Tisch und Bett gegenüber der gänzlichen Trennung nach § 115 nur darin bestehe, daß den von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten die Möglichkeit der Wiedervereinigung (§ 110) vorbehalten bleibe und ihnen demgemäß die Eingehung einer neuen Ehe verboten sei — ein Verbot, das lediglich ein Ehehindernis begründen solle, von dem jederzeit rechtswirksam dispensiert werden könne. Das BG. lehnt diese in der österreichischen Rspr. nicht durchgedrungene Rechtsauffassung ab, schließt sich vielmehr der in der Rspr. der österreichischen Gerichte herrschenden Anschauung an, daß die Scheidung von Tisch und Bett den Fortbestand der Ehe

dem Bande nach nicht angreife, sondern nur die Befreiung der Ehegatten von einer Anzahl Ehepflichten mit sich bringe. Die sich hieraus ergebende Rechtslage bedeute, daß eine von Katholiken eingegangene Ehe rechtlich nach wie vor von der Best. des § 111a BGB. beherrscht werde, nach der das Band einer gültigen Ehe zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden könne. An der Unlöslichkeit der Ehe eines Katholiken vermöge auch der in der Nachkriegszeit in einer großen Zahl von Fällen erteilte Dispens vom Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nichts zu ändern, wie im Schrifttum und in der Rspr. Österreichs im Einklang mit den Gutachten des Obersten Gerichtshofs v. 5. Juli 1921 und 3. April 1928 überwiegend angenommen werde. Diese Auffassung habe sich um so mehr gefestigt, seitdem auch der österreichische Verfassungsgerichtshof durch sein Erkenntnis v. 7. Juli 1930 (JW. 1931, 684) unter Aufgabe seines früheren Standpunktes die von einem österreichischen Gericht ausgesprochene Ungültigerklärung einer Dispensehe als in Rechtskraft erwachsend anerkannt habe.

Das BG. stellt hiernach fest, daß nach österreichischem Recht weder die Scheidung von Tisch und Bett noch der Dispens den Fortbestand der Ehe eines Katholiken dem Bande nach berühre. Es pflichtet auch der — von den österreichischen Gerichten offenbar allgemein vertretenen — Rechtsauffassung bei, daß Abschn. V Art. 66 des III. Teils des Vertrags von St. Germain (der von der rechtlichen Gleichstellung aller österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der ... Religion ... spreche) lediglich eine allgemeine Forderung für die künftige Gesetzgebung Österreichs aufstelle, nicht aber unmittelbar innerstaatliches Recht schaffe.

Das BG. gelangt mithin zu dem Ergebnis, daß die Ehe der Bekl. mit H. v. K. zur Zeit der Eheschließung der Parteien dem Bande nach zu Recht bestanden habe. Wie der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt, lehnt es auch die Auffassung ab, daß die auf Grund des Dispenses erfolgte Schließung einer neuen Ehe das Band der früheren Ehe gelöst habe.

Alle diese Ausführungen haben die Auslegung des österreichischen, also nicht revisiblen Rechts, zum Gegenstande. Die Feststellungen des BG. über den Inhalt dieses Rechts sind für das RevG. bindend. Mit dem Vorbringen, daß das Ehehindernis einer bestehenden Ehe, wenn der Dispens einmal erteilt worden sei, aus der Welt geschafft sei, kann die Rev. daher nicht gehört werden. Wenn sie weiter ausführt, daß der deutsche Richter die Frage der Wirkung des Dispenses selbständig und unabhängig von der schwankenden, offensichtlich von politischen und religiösen Momenten durchsetzten Auffassung der ausländischen Gerichte zu prüfen habe, so trifft das an sich zu. Diese Prüfung hat aber das BG. auch vorgenommen. Als rechtserheblich bezeichnet die Rev. noch die Behauptung, daß auch nach österreichischem Recht dem nicht schuldlosen Teil das Recht zur Nichtigkeitsklage versagt und dieser Fall hier gegeben sei. Für die Berechtigung des Kl. zur Erhebung der Nichtigkeitsklage sind jedoch lediglich die deutschen Gesetze maßgebend, nach denen die Schuldlosigkeit des klagenden Ehegatten keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist (ebensowenig übrigens nach österreichischem Recht für die Klage auf Ungültigerklärung der Ehe wegen Ehehindernissen des öffentlichen Rechts, zu denen das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes gehört; vgl. § 94a BGB. und dazu Lenhoff bei Klang a. a. O. Bem. IVa zu § 94).

Unrichtig ist die von der Rev. noch zum Ausdruck gebrachte Ansicht, daß § 1326 BGB. für den deutschen Eheteil dann von vornherein nicht in Frage komme, wenn nicht er, sondern der andere Verlobte mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebt. Dabei übersieht die Rev., daß § 1326 BGB. ein sogenanntes Doppelverbot aufstellt, das sich in gleicher Weise gegen beide Verlobte richtet (JW. 1932, 2274[2] [m. Anm.] = RGZ. 136, 144/145; Staudinger-Raape, EinfG. Art. 13 unter A II 3a, S. 235 oben). Einem Deutschen ist daher die Eingehung der Ehe mit einem ausländischen Verlobten auch dann verboten, wenn nicht er selbst, sondern der andere Verlobte mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt. Die diesem Verbot zuwider von einem Deutschen eingegangene Ehe ist nach deutschem Recht unter allen Umständen nichtig, selbst wenn das für den anderen Verlobten maßgebende Recht ein gleichartiges Eheverbot nicht enthalten sollte.

Das BG. hat schließlich zutreffend noch ausgeführt, daß gegen die Anwendung des in § 111 ÖstAllgBGB. ausgesprochenen Grundsatzes der Unauflöslichkeit der sog. Katholikenehen aus Art. 30 EGBGB. keine Bedenken hergeleitet werden können. Es genügt, in dieser Hinsicht auf JW. 1936, 857[1] = RGZ. 150, 61 zu verweisen.

(U. v. 8. Juni 1936; IV 41/36. — München.) [K.]

Anmerkung: Die vorstehend abgedruckte Entsch. des RG. ist deshalb besonders beachtlich, weil sich in dem mit der Rev. angefochtenen Urt. das OLG. mit der neuerdings im österreichischen Schrifttum vertretenenen Auffassung auseinandersetzt, daß die Scheidung von Tisch und Bett ebenso wie die Trennung der Ehe die vollständige Auflösung der Ehe dem Bande nach bewirke und daß nur die Nachwirkungen der Scheidung von denen der Trennung verschieden seien.

1. Die Lehre der gleichen Auflösungswirkungen der Scheidung von Tisch und Bett und der Trennung wird eingehend von Lenhoff in Klangs Komm. zum Allgem. bürgerl. Gesetzbuch (Wien 1933, Anm. VI zu § 93; S. 92 ff.) begründet. Er definiert die Scheidung von Tisch und Bett als die gerichtliche Aufhebung der Ehe unter Lebenden für die Zukunft, aber ohne Wiederverehelichungsberechtigung. Was zur Begr. vorgetragen wird, kann jedoch nicht überzeugen. Lenhoff führt a. a. O. (unter VI 2 a) aus: „Die herrschende Lehre konstruiert daraus einen „Fortbestand der Ehe"; aber auch innerhalb dieser Lehre schwanken die Meinungen darüber, in welcher Richtung die durch die Ehe begündeten Rechte und Pflichten nach der Scheidung noch fortdauern. Es wird gezeigt, daß im wesentlichen alle dem Wesen der Ehe entsprechenden Wirkungen der Ehe mit der Scheidung ebenso wie mit der Trennung aufhören. Auch die Trennung äußert ... Nachwirkungen der gänzlich aufgelösten Ehe. Bei der Scheidung sind die Nachwirkungen der Ehe — von der Verhinderung der Wiederverehelichung abgesehen — nur übrigens der Zahl nach größer. Der nur quantitative Unterschied ist nicht sehr bedeutend. Der innere Zusammenhang zwischen den Best. über die Trennung der Ehe mit jenen über die Scheidung von Tisch und Bett ist nicht zu leugnen. Die Verhinderung einer Wiederverehelichung steht der Annahme einer vollen Auflösung der Ehe, wie die Behandlung der Aufhebung der Ehegemeinschaft im deutschen BGB. § 1568, aber schon § 116 ABGB. beweist („Das Gesetz gestattet dem nicht katholischen Ehegatten, aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Teil zur katholischen Religion übergetreten ist"), nicht entgegen. Die meisten Gesetzgebungen ... kennen auch eine gerichtliche Auflösung der Ehe schwächerer Wirkung, d. h. neben einer gerichtlichen Auflösung mit schwächeren Nachwirkungen der Ehe und stärkeren Wirkungen der Auflösung eine Aufhebung der Ehe mit stärkeren ehelichen Nachwirkungen und schwächeren Auflösungswirkungen. Nur wenn unter jenen Nachwirkungen auch solche wären, die den Fortbestand ehelicher, persönlicher Verpflichtungen darstellen, also solche, die der Ehe eigentümlich sind, wie es die Pflicht, die Hausgemeinschaft nach Wegfall der Trennungsursache oder nach gewisser Zeit wieder aufzunehmen, die Treue u. dgl. ist, konnte man von einem Fortbestand der Ehe sprechen. Der herrschenden Ansicht unterläuft eine petitio principii, indem sie den Fortbestand der Ehe trotz Scheidung von Tisch und Bett annimmt und daraus dann den Fortbestand ehelicher Verpflichtungen ableitet. Die österreichische Scheidung von Tisch und Bett hebt die familienrechtlichen Wirkungen der Ehe vollständig auf ... Der Einwand des Obersten Gerichtshofs, daß damit für Akatholiken die Trennung zwecklos wäre, erledigt sich durch den Hinweis auf die Verschiedenheit der Nachwirkung (leichtere Wiedervereinigung — Wieder-

verehelichungshindernis) und die geringe Anzahl der Trennungsgründe... Die Frage, ob durch die Scheidung von Tisch und Bett die Ehe gelöst wird oder nicht, ist nicht nur wegen dieser Wirkungen, z. B. Fortbestand der Treuepflicht, nicht nur für die Untersuchung wichtig, ob eine gleichwohl vorgenommene Wiederverehelichung die Eingehung einer zweiten Ehe neben einer noch fortbestehenden bedeutet oder nur gegen ein durch Dispens behebbares Hindernis der Wiederverehelichung verstößt, sondern auch dafür, ob ein der Scheidung folgendes Verhalten zum Gegenstande einer der Scheidung folgenden Trennung gemacht werden kann."

Die Ausführungen Lenhoffs scheinen mir einen untauglichen Versuch darzustellen, die herrschende Lehre und Rspr. zu erschüttern. Ich glaube auch, daß sich aus den Best. des ABGB. selbst und der dazu ergangenen Hofdekrete die Unrichtigkeit der Auffassung Lenhoffs zweifelsfrei ergibt. Der Versuch Lenhoffs scheint nur von dem Wunsche diktiert zu sein, die unter sozialistischer Herrschaft in größtem Umfange geschlossenen sog. Dispensehen zu retten.

Wenn man zu der Frage Stellung nehmen will, welche Wirkungen die Scheidung von Tisch und Bett äußert, so kann man nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß die Aufnahme dieses Rechtsinstituts vor allem wegen der Katholikenehen erfolgt ist. § 111 ABGB. bestimmt: „Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod eines Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war." Das kann doch nur bedeuten, daß eine Katholikenehe dem Bande nach nicht getrennt werden kann, daß also das Band der Ehe bis zum Tode eines Ehegatten bestehen bleibt. Wenn das ABGB. den Gatten einer Katholikenehe dennoch die Möglichkeit gibt, sich von Tisch und Bett scheiden zu lassen, so kann das nur die Bedeutung haben, daß durch diese Scheidung das Band der Ehe unberührt bleibt. Der Versuch Lenhoffs, den § 111 ABGB. dahin auszulegen, daß nur zum Ausdruck gebracht werden solle, daß den Gatten der Katholikenehe die Wiederverehelichung vor dem Tode des andern Ehegatten verboten sei, muß m. E. bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes als mißglückt angesehen werden.

Man betrachte weiter § 110 und § 118 ABGB. Für die von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten bestimmt § 110: „Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bei dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden, so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist." Demgegenüber bestimmt § 118 ABGB. für Ehegatten, deren Ehe dem Bande nach getrennt worden ist: „Wenn die getrennten Ehegatten sich wieder vereinigen wollen, so muß die Vereinigung als eine neue Ehe betrachtet und mit allen zur Schließung eines Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen Feierlichkeiten eingegangen werden." Deutlicher als in diesen Best. kann kaum zum Ausdruck gebracht werden, daß die Wiedervereinigung der nur von Bett und Tisch geschiedenen Ehegatten keine neue Ehe ist; die alte — also noch bestehende — Ehe wird nur fortgesetzt. Anders bei der getrennten Ehe; hier ist eine neue Eheschließung erforderlich.

Es sei weiterhin noch auf die Rechtsstellung der nach Scheidung von Tisch und Bett und nach Trennung von der Frau geborenen Kinder hingewiesen. § 138 ABGB. bestimmt: „Für diejenigen Kinder, welche nach Ablauf von 180 Tagen nach geschlossener Ehe und vor Ablauf des 300. Tages entweder nach dem Tode des Mannes oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, streitet die Vermutung der ehelichen Geburt." Und in Umkehrung dieser Regel bestimmt § 155 Satz 2 ABGB.: „Die rechtliche Vermutung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§ 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraum geboren worden sind." Für die Kinder, die nach Scheidung der Ehe von Tisch und Bett geboren sind, gilt dagegen das Hofdekret v. 15. Juni 1835 (JGS. Nr. 39): „Kinder, welche von einer von Tisch und Bett geschiedenen Ehegattin zehn Monate nach gerichtlicher Scheidung geboren werden, sind nur dann für ehelich zu halten, wenn gegen den Ehemann der Mutter der im § 163 geforderte Beweis (der Vaterschaft) geführt, oder wenn sonst bewiesen wird, daß in dem Zeitraum, in welchem nach § 138 die Zeugung geschehen konnte, der Ehemann und die Mutter, obgleich ohne dem Gericht die Anzeige zu erstatten, in die vorige Gemeinschaft zurückgetreten waren." Auch diese Regelung läßt deutlich erkennen, daß die von Tisch und Bett geschiedene Ehe im Gegensatz zu der getrennten Ehe nicht als aufgelöst betrachtet wird. Ein Kind, das etwa ein Jahr nach Trennung der Ehe von dem früheren Ehemann der Mutter gezeugt worden ist, ist unehelich. Dagegen ist ein Kind, das ein Jahr nach der Scheidung von Tisch und Bett von dem Ehemann gezeugt wurde, ehelich. In dem zuletzt genannten Falle ist das Kind eben „aus einer Ehe" (§ 137 ABGB.) geboren, in dem zuerst erwähnten dagegen nicht.

Im Rahmen dieser Besprechung kann auf weitere Gründe, die gegen die Auffassung Lenhoffs sprechen, nicht eingegangen werden. Nur eine kurze Bemerkung sei hier noch gestattet. Aus der Regelung, die die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im deutschen Recht gefunden hat, können keine Folgerungen gezogen werden; denn die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach deutschem Recht sind in § 1586 BGB. gesetzlich festgelegt: „Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urt. nicht ergangen wäre." Es ist hiernach also zweifelsfrei, daß eine nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geschlossene zweite Ehe als Doppelehe gem. § 1309 BGB. nichtig ist. Im übrigen wird auch im deutschen Recht mit durchaus beachtlichen (m. E. zutreffenden) Gründen die Auffassung vertreten, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht auflöst.

2. Aus welchem Grunde war diese Auseinandersetzung mit der Auffassung Lenhoffs notwendig, da doch auch Lenhoff annimmt, daß den von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten eine Wiederverehelichung nicht gestattet ist? Um das zu verdeutlichen, muß an die Best. in §§ 62 und 83 ABGB. angeknüpft werden. § 62 ABGB. bestimmt: „Ein Mann darf nur mit einem Weibe, und ein Weib darf nur mit einem Manne zu gleicher Zeit vermählt sein. Wer schon verehelicht war und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen." Und § 83 ABGB.: „Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angeführt werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat" (Zulässigkeit von Dispensationen). Es ist also die Frage, ob nach § 83 ABGB. auch von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes Dispens bewilligt werden kann. Lenhoff (a. a. O. Vb zu § 62) lehnt das mit zutreffender Begr. ab: „Schriftsteller, die in dem Fundamentalsatz des ersten Satzes des § 62 nur die Festsetzung eines Ehehindernisses erblicken und den § 83 im Sinne der Freiheit der Verwaltungsbehörde, von jedem Ehehindernis zu dispensieren, auslegen, müssen daher zu dem ... Resultat kommen, daß jemand zugleich an zwei gültigen Ehen als Gatte beteiligt sein könne. Die Verwicklungen, die dadurch entstünden, wären unlösbar. Kinder aus der Dispensehe der Mutter galten unter Umständen als eheliche Kinder des ersten Mannes und des zweiten Mannes (§§ 158, 138), hätten Pflichtteilsrecht gegen beide „Väter", ebenso das Unterhaltsrecht, und beide Männer hätten das gesetzliche Erbrecht, Recht auf das Vorausvermächtnis und auf den mangelnden anständigen Unterhalt an dem Nachlaß „ihrer" Frau. Die Komplikationen würden natürlich noch gesteigert, wenn auch der „erste" Mann eine neue Ehe einginge oder der zweite bereits in einer geschiedenen Ehe

gestanden wäre oder sogar beide Annahmen zuträfen." Ausschlaggebend dürfte aber sein, daß in einem Kulturstaat das Nebeneinanderbestehen zweier gültigen Ehen desselben Menschen nicht geduldet werden kann. Deshalb verneint auch Lenhoff die Befugnis der Verwaltungsbehörde, von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach § 83 ABGB. Befreiung zu bewilligen.

Für ihn lösen sich aber die Schwierigkeiten dadurch, daß nach seiner Auffassung die von Tisch und Bett geschiedene Ehe ja aufgelöst ist. Die erste Ehe besteht nicht mehr, so daß die zweite Ehe auch keine bigamische wäre. Nach Lenhoff besteht ja nur das Wiederverehelichungsverbot, und von diesem könnte natürlich Dispens bewilligt werden. Es hat also in der Tat große praktische Bedeutung, ob man der Auffassung Lenhoffs, die unter 1 eingehend erörtert ist, folgt oder nicht.

Es ist bekannt, daß der österreichische Oberste Gerichtshof die sog. Dispensehen für nichtig erklärt. Hierauf brauche ich nicht näher einzugehen.

3. Für das deutsche Recht war die Auseinandersetzung mit den Ausführungen Lenhoffs insoweit von Bedeutung, als festgestellt werden mußte, ob der Nichtigkeitsgrund des § 1326 BGB. gegeben war. Daß § 1326 BGB. ein doppelseitiges Ehehindernis ist, ist unzweifelhaft. Es ist nicht nur einer verheirateten Person verboten, während Bestehens der Ehe eine neue Ehe zu schließen, auch ledigen Personen ist die Eingehung der Ehe mit Verheirateten verboten. Das Ehehindernis des § 1326 BGB. stand der Eheschließung also nur dann entgegen, wenn die Frau noch in einer dem Bande nach bestehenden Ehe lebte.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

5. § 1718 BGB. **Das Vaterschaftsanerkenntnis kann nicht wegen Irrtums, wohl aber wegen arglistiger Täuschung angefochten werden; auch bleibt dem Anerkennenden der Nachweis unbenommen, daß das Kind offenbar unmöglich aus der Beiwohnung des Anerkennenden empfangen sein kann.**

Bekl. ist das am 1. Juni 1933 geborene uneheliche Kind der Arbeiterin Eg. Diese hatte am 9. Sept. 1932 mit dem Kl. Geschlechtsverkehr gehabt. Kl. hat am 23. März 1934 zu Protokoll des AG. anerkannt, der Vater der Bekl. zu sein. Am 27. Sept. 1934 hat der Kl. erklärt, daß er das Vaterschaftsanerkenntnis wegen Irrtums und arglistiger Täuschung anfechte, und hat gegen die Bekl. Klage erhoben auf Feststellung, daß das von ihm abgegebene Vaterschaftsanerkenntnis nichtig sei. LG. und BG. haben die Klage abgewiesen.

Kl. hat das Vaterschaftsanerkenntnis wegen Irrtums angefochten, weil er nachträglich Kenntnis davon erlangt habe, daß die Eg. in der Empfängniszeit noch mit einem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das in der Form des § 1718 BGB. abgegebene Anerkenntnis der Vaterschaft enthält insoweit eine rechtsbegründende Verfügung, als damit auf die Einrede verzichtet wird, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. In dieser Hinsicht kann das Vaterschaftsanerkenntnis daher durch den Nachweis seiner Unrichtigkeit nicht entkräftet werden und ist also insoweit der Anfechtung wegen Irrtums überhaupt entzogen (RGZ. 135, 221 = JW. 1932, 1353 [Anm. JW. 1932, 2154 [21]]).

Der Kl. hat das Vaterschaftsanerkenntnis aber auch angefochten wegen arglistiger Täuschung. Das BG. führt dazu aus, die Eg. habe mit einem gewissen S. auch noch während der Empfängniszeit, die bis zum 2. Dez. 1932 lief, nämlich etwa von Mitte Nov. 1932 an, geschlechtlichen Verkehr gehabt; daß die Eg. den Geschlechtsverkehr mit S. dem Kl. gegenüber ernstlich in Abrede gestellt habe, lasse sich nicht feststellen. Es komme aber auf den Geschlechtsverkehr mit S. überhaupt nicht an. Es sei der Eg. nicht zu widerlegen, daß sie sich auf diesen geschlechtlichen Verkehr mit S. erst eingelassen habe, nachdem vom Arzt festgestellt worden war, daß sie bereits schwanger war, und daß sie daher der Überzeugung gewesen sei, daß S. für die Empfängnis nicht in Betracht komme. Daher habe die Eg. nach bestem Wissen versichern können, daß sie mit S. nicht in einer für eine Empfängnis in Frage kommenden Zeit verkehrt habe, und verneinen können, daß S. als Vater in Betracht komme. Aus diesen Erwägungen erachtet das BG. den Nachweis einer arglistigen Täuschung des Kl. durch die Eg. nicht als geführt. — Die Rev. macht geltend, das BG. habe den Begriff der arglistigen Täuschung verkannt, und erhebt die Verfahrenrüge, daß die Zeugenvernehmung der Eheleute W. vom BG. zu Unrecht abgelehnt worden sei, die vom Kl. dafür benannt worden waren, daß die Eg. in einem an den Kl. gerichteten Brief beteuert habe, daß sie mit keinem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt habe und bereit sei, das zu beschwören; auch habe der vom Kl. benannte Zeuge S. vernommen werden müssen über die Zeit seines Geschlechtsverkehrs mit der Eg. — Die Rüge ist begründet. Die Annahme des BG., daß es für die Frage einer arglistigen Täuschung allein darauf ankomme, daß die Eg. nach ihrem besten Wissen den Kl. für den Vater der Bekl. gehalten habe, ist rechtsirrtümlich. Trotz dieser Überzeugung der Eg. würde sie arglistig gehandelt haben, wenn sie, wie der Kl. behauptet, in ihrem Brief beteuert hätte, daß sie überhaupt mit keinem anderen Mann, oder, wie Kl. ausweislich des BU. seine Behauptung in der mündlichen Verhandlung eingeschränkt hat, daß sie jedenfalls mit S. niemals Geschlechtsverkehr gehabt habe. Eine solche Beteuerung würde daher den Kl. zur Anfechtung seines Vaterschaftsanerkenntnisses wegen arglistiger Täuschung berechtigen, vorausgesetzt allerdings, daß er durch diese Beteuerung zur Abgabe des Vaterschaftsanerkenntnisses bestimmt worden ist (RGZ. 107, 175 = JW. 1924, 290). Daher durfte die Beweisantretung des Kl. durch Benennung der Eheleute W. als Zeugen über diesen Inhalt des Briefes der Eg. vom BG. nicht als unerheblich angesehen werden. Auch die vom Kl. beantragte Vernehmung des Zeugen S. war geboten, wenn, was durch Befragung des Kl. klarzustellen gewesen wäre, die Benennung des Zeugen erfolgt sein sollte zum Beweis dafür, daß der Geschlechtsverkehr dieses Zeugen mit der Eg. nicht, wie diese behauptet, auf die Zeit seit Mitte Nov. 1932 beschränkt gewesen sei.

Das BU. war daher aufzuheben.

Das BG. wird bei seiner neuerlichen Verhandlung aber weiterhin auch zu berücksichtigen haben, daß selbst beim Vorliegen eines wirksamen Vaterschaftsanerkenntnisses i. S. des § 1718 BGB. dem Anerkennenden der Nachweis unbenommen bleibt, daß das Kind offenbar unmöglich aus der Beiwohnung des Anerkennenden empfangen worden sein könne (RGZ. 135, 221). In dieser Beziehung würde es auf den vom Kl. in der BerInst. wiederholt gestellten Antrag auf Blutgruppenuntersuchung anzukommen haben. Allerdings würde hier vom BG. auf eine andere Fassung des Klageantrags hinzuwirken sein, da der auf die Behauptung der offenbaren Unmöglichkeit gestützte Klageantrag nicht auf Feststellung der Nichtigkeit des Vaterschaftsanerkenntnisses, sondern auf Feststellung gerichtet werden müßte, daß der Kl. nicht der Vater der Bekl. ist.

(U. v. 26. März 1936; IV 308/35. — Celle.) [K.]

*

6. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. **Die Voraussetzung der „Zustellung durch Gewährung deutscher Rechtshilfe" ist nicht erfüllt, wenn das ausländische Gericht dem deutschen Konsulat lediglich eine Abschrift der Klageschrift — als Benachrichtigung des Konsulats vom Eingang der Klage — übersandt hat.**

Das KG. hat dem Urt. des Court of Common Pleas of Montgomery County in Dayton, Ohio, v. 29. Nov. 1929, durch das die Ehe der Parteien auf die Klage des Mannes geschieden worden ist, die Anerkennung auf Grund des § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. versagt. Wie es feststellt, hat das ameri-

kanische Gericht eine beglaubigte Abschrift der Klagschrift dem Deutschen Konsulat in Cleveland übersandt, das sie mit einem Begleitschreiben v. 22. Okt. 1929 durch einfachen Brief an die Kl. weitergeleitet hat. Außerdem ist in einer amerikanischen Zeitung die Einreichung der Klage in der Zeit vom 16. Okt. bis 20. Nov. 1929 sechsmal öffentlich bekanntgemacht und die Kl. zur Beantwortung innerhalb von sechs Wochen von der ersten Bek. an aufgefordert worden. Auch diese Zeitungsnachricht ist der Kl. vom Deutschen Konsulat übersandt worden. Das KG. nimmt nun zwar an, daß sich das amerikanische Gericht der deutschen Rechtshilfe bedient habe, verneint aber das Vorliegen einer beurkundeten Übergabe der Klageschrift (Stein-Jonas, ZPO. § 328 Bem. V 3b), weil ihre Übersendung lediglich durch einfachen Brief erfolgt sei; jedenfalls aber sei die Übersendung der Klagschrift — entgegen dem Zweck der Vorschrift des § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. — so spät erfolgt, daß die Kl. keine Möglichkeit gehabt habe, sich auf die im Ausland gegen sie angestrengte Klage einzulassen. Auf diese Erwägungen braucht nicht weiter eingegangen zu werden, denn es fehlt im Gegensatz zur Ansicht des KG. schon an dem Erfordernis des § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., daß die Zustellung der den Prozeß einleitenden Ladung oder Verfügung durch Gewährung deutscher Rechtshilfe erfolgt ist. Von einer „Gewährung" deutscher Rechtshilfe könnte nur dann die Rede sein, wenn sie vom amerikanischen Gericht nachgesucht worden wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die Übersendung einer beglaubigten Abschrift der Klagschrift an das Deutsche Konsulat in Cleveland hatte nicht die Bedeutung eines Zustellungsersuchens. Sie entsprach der Vorschrift der Gesetze des Staates Ohio, daß bei Ehescheidungsklagen gegen im Ausland wohnhafte Bekl. eine beglaubigte Abschrift der Klagschrift an den Konsul des Landes, dessen Angehöriger die beklagte Partei ist, zu übersenden ist (Auskunft des Deutschen Konsulats in Cleveland v. 25. Mai 1935), und hatte mithin nur die Bedeutung einer Benachrichtigung des Konsulats vom Eingang der Klage, die diesem die Möglichkeit geben sollte, zur Wahrung der Rechte der beklagten Partei die ihm geeignet erscheinenden Vorkehrungen zu treffen. Daß die Übersendung der Klageabschrift an das Konsulat von dem amerikanischen Gericht selbst nicht als ein Zustellungsersuchen aufgefaßt worden sein kann, ergibt sich auch daraus, daß der Aufenthalt der Kl. in der öffentlichen Bek. der Einreichung der Klage als unbekannt bezeichnet und daß in dem Scheidungsurteil zur Begr. der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens, soweit die Kl. (damalige Bekl.) in Betracht kommt, nur auf „summons by publication according to law" Bezug genommen ist, womit nur die erwähnten öffentlichen Bek. gemeint sein können. Dem Scheidungsverfahren hat mithin nur eine ohne deutsche Rechtshilfe erfolgte öffentliche Zustellung der Klage zugrunde gelegen, durch die den Anforderungen des § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. nicht genügt wurde.

(Beschl. v. 15. Juni 1936; IV A 200/36. — Berlin.) [Hn.]

*

7. §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. **Die Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. kann auch dann noch bestimmt werden (und muß daher bestimmt werden), wenn dem BerKl. das Armenrecht zunächst bewilligt war, ihm aber später wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung wieder entzogen worden ist** (s. auch RGZ. 132, 353 = JW. 1931, 2021[9]). **Solange nicht eine Entscheidung auf die Berufung selbst zugunsten des BerKl. ergangen ist, ist die Anwendung des § 519 Abs. 6 bei nachträglicher Entziehung des Armenrechts unbedenklich. Es ist nicht angängig, den Beschluß, der das Armenrecht entzogen hat, in dem Verfahren wegen des Nachweises der Einzahlung der Prozeßgebühr nachzuprüfen. Grundsätzlich hat nur das erste nach der Fristsetzung gestellte Armenrechtsgesuch die Wirkung, den Lauf der Frist zu hemmen.**

Der Kl. begehrt mit der Klage wegen eines Zusammenstoßes des dem Erstbekl. gehörigen Kraftwagens, den die Zweitbekl. steuerte, mit seinem von ihm selbst gelenkten Kraftrade Ersatz von 820 *RM* und Zahlung einer monatlichen Rente von 350 *RM* sowie Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz allen weiter entstehenden Schadens. Das LG. hat durch Urteil v. 21. Juni 1934 die Bekl. zur Zahlung von 670 *RM* (darin 350 *RM* Verdienstentgang für den ersten Monat nach dem Unfall) verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kl. sein Verlangen nach Zahlung weiterer 300 *RM* (Schmerzensgeld) und weiterer 700 *RM* (Verdienstausfall) sowie auf Feststellung weiter. Für die Geltendmachung dieser Ansprüche hat ihm das OLG. durch Beschlüsse v. 4. Aug. und 1. Nov. 1934 das Armenrecht bewilligt. Die Bekl. haben sich nach Ablauf der Berufungsfrist der Berufung angeschlossen. Durch Teil- und Zwischenurteil v. 16. Jan. 1935 hat das BG. die Anschlußberufung in Höhe von 80 *RM* zurückgewiesen und den Anspruch des Kl. gegen beide Bekl. auf Ersatz von Sachschaden, soweit er den Betrag von 70 *RM* übersteigt, sowie auf Ersatz von Verdienstausfall in Höhe von 350 *RM* für den ersten Monat nach dem Unfall dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Durch Beschl. v. 21. Sept. 1935 ist dem Kl. das Armenrecht nachträglich entzogen worden; gleichzeitig hat der Vorsitzende ihm zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr eine Frist bis zum 21. Okt. 1935 gesetzt; die über 113,04 *RM* lautende Rechnung ist dem Kl. am 1. Okt. 1935 zugestellt worden. Durch ein am 14. Okt. 1935 eingegangenes Gesuch erbat der Kl. erneut das Armenrecht. Der Antrag wurde durch Beschl. v. 16. Dez. 1935 (zugestellt am 23. Dez.) zurückgewiesen, ebenso ein weiteres Armenrechtsgesuch vom 2. Jan. 1936 durch Beschl. v. 6. Jan. Die erforderte Prozeßgebühr ist nicht bezahlt worden. Vielmehr hat der Kl. ein neues Armenrechtsgesuch v. 18. Jan. mit Nachtrag vom 22. Jan. 1936 eingereicht. Durch den angefochtenen Beschluß hat das OLG. die Berufung des Kl. nach § 519b ZPO. wegen mangelnden Nachweises der Einzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen.

Die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschw. des Kl. ist nicht begründet.

Gegen die Zulässigkeit der Fristbestimmung nach Entziehung des Armenrechts bestehen keine Bedenken. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß die Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. auch dann noch bestimmt werden kann (und daher bestimmt werden muß), wenn dem BerKl. das Armenrecht zunächst bewilligt war, ihm aber später wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung wieder entzogen worden ist (RG.: JW. 1931, 2021[9]; 1929, 2527; vgl. auch RGZ. 125, 105 = JW. 1929, 3162[14]). An dieser Rspr. ist festzuhalten. Der Einwand des BeschwF., daß etwas, was tatsächlich geschehen sei, nämlich die ordnungsmäßige Begründung der Berufung in Form von Begründung im eigentlichen Sinne und Bewilligung des Armenrechts statt Vorschußzahlung, nicht nachträglich ungeschehen gemacht werden könne, übersieht, daß es sich bei der Bestimmung des § 519 Abs. 6 S. 3 um eine Fiktion handelt. Auch die Tatsache, daß das BG. vor der Entziehung des Armenrechts bereits ein Teil- und Zwischenurteil erlassen hatte, hinderte die Fristsetzung nach der Armenrechtsentziehung nicht. Die Prozeßlage war, soweit es sich um die Berufung des Kl. handelt, durch den Erlaß dieses Urteils in keiner Weise verändert worden. Das Urteil trifft lediglich eine Teilentscheidung über die unselbständige Anschlußberufung der Bekl., läßt aber sämtliche Ansprüche, die der Kl. mit seiner Berufung verfolgt, noch völlig in der Schwebe; über das hinaus, was dem Kl. durch das Urteil des LG. bereits zugesprochen war, ist zu seinen Gunsten nichts entschieden. Es kann dahingestellt bleiben, wie der Erlaß eines Teil- oder Zwischenurteils wirken würde, das den Berufungsanträgen bereits zu einem Teile stattgibt, ob es insbes. eine spätere Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 ZPO. mit anschließender Verwerfung überhaupt hindern oder sie nur noch für die Berufung in ihrem noch nicht erledigten Teile als zulässig erscheinen lassen würde. Solange nicht eine Entsch. auf die Berufung selbst zugunsten des BerKl. ergangen ist, ist jeden-

falls die Anwendung des § 519 Abs. 6 bei nachträglicher Entziehung des Armenrechts unbedenklich. Hieran ändert auch der Hinweis des BeschwF. darauf nichts, daß durch das, auf die unselbständige Anschlußberufung ergangene Urteil bereits eine Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung getroffen worden sei. Allerdings ist das BG. bei seinem Teil- und Zwischenurteil von der Zulässigkeit der Berufung ausgegangen, und zwar nach der damaligen Verfahrenslage mit Recht. Das hindert aber nicht, daß, wenn durch nachträglich eintretende Umstände die Berufung später unzulässig wird, daraus die gesetzlich vorgeschriebenen Folgerungen gezogen werden. Verfahrensrechtliche Schwierigkeiten ergeben sich entgegen der Meinung des BeschwF. aus dem Vorhandensein des Urt. v. 16. Jan. 1935 gleichfalls nicht; die Rechtslage ist keine andere als im Falle einer Zurücknahme der Berufung mit der Wirkung des § 522 ZPO. nach Erlaß eines solchen Urteils.

Zu Unrecht meint der BeschwF. weiter, es sei Aufgabe des BeschwG., den Beschl. v. 21. Sept., durch den dem Kl. das Armenrecht entzogen worden ist, auf seine Richtigkeit nachzuprüfen. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. JW. 1927, 2131; 1928, 711), kann die Beschw. gegen einen nach §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. erlassenen Beschluß nicht darauf gestützt werden, daß dem BerKl. das Armenrecht zu Unrecht verweigert worden sei, weil die Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Es ist nicht angängig, den Beschluß, der das Armenrecht entzogen hat, in dem Verfahren wegen des Nachweises der Einzahlung der Prozeßgebühr nachzuprüfen.

Rechtsirrig ist weiter auch die Meinung der Beschw., daß mit Rücksicht auf die lange Dauer des neuen Armenrechtsverfahrens eine neue Frist habe gesetzt werden müssen. Der Lauf der einmal bis zum 21. Okt. 1935 gesetzten Nachweisfrist wurde durch das Armenrechtsgesuch v. 14. Okt. nach § 519 Abs. 6 S. 4 für die dort vorgeschriebene Dauer gehemmt; nach Ablauf der Hemmung setzte er sich selbsttätig fort.

Nach feststehender Rspr. hat nur das erste nach der Fristsetzung gestellte Armenrechtsgesuch die Wirkung, den Lauf der Frist zu hemmen (RGZ. 110, 402 = JW. 1925, 1374; RGZ. 117, 136; JW. 1925, 2467; 1926, 1563); eine Ausnahme gilt nur dann, wenn das erste Gesuch wegen der Unzulänglichkeit des Armutszeugnisses abgelehnt worden war und das spätere Gesuch neue Tatsachen zum Nachweis der Armut beibringt (RGZ. 143, 97 = JW. 1934, 1173[7]); ist das erste Gesuch aber sachlich geprüft und abgelehnt worden, so wird die Frist auch dann nicht durch ein zweites Armenrechtsgesuch gehemmt, wenn es mit einer neuen sachlichen Begründung versehen ist (RG.: JW. 1929, 3158). Mit dem Ablauf von zwei Wochen nach der Zustellung des ablehnenden Beschlusses am 23. Dez. 1935 begann daher der Rest der Nachweisfrist zu laufen, und mit dessen Ende war die Frist endgültig verstrichen. Zu einer Abweichung von dieser feststehenden Rspr. geben die Ausführungen der Beschw. keinen Anlaß.

Die Rüge, daß die richterliche Fragepflicht verletzt worden sei, scheitert daran, daß der das Armenrecht entziehende Beschluß und damit das ihm vorausgegangene Verfahren auf die gegen die Verwerfung der Berufung erhobene Beschw. nicht nachgeprüft werden kann.

(Beschl. v. 12. März 1936; VI B 2/36. — Celle.) [N.]

*

8. § 567 ZPO. Mit der Begründung, wesentliche Prozeßgrundsätze seien verletzt, kann eine an sich unzulässige Beschwerde nicht als zulässig behandelt werden.

Der Kl. hat bei dem AG. in B. gegen die Bekl. auf Schadensersatz wegen unterbliebener Lieferung von Möbeln geklagt. Ihm ist das Armenrecht für die erste Instanz bewilligt worden. Durch Urteil hat sodann das AG. den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt und der Kl. für die BerInst. um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Das LG. hat ihm das Armenrecht verweigert, weil es annimmt, daß ein betrügerisches Verhalten des Kl. der Bekl. gegenüber vorgelegen habe, zur Durchführung betrügerischer Geschäfte die Anwendung des § 119 Abs. 2 ZPO. und damit die Bewilligung des Armenrechts aber unzulässig sei. Auf Beschw. des Kl. hiergegen hat das OLG. den Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache an die ZK. zurückverwiesen, die bei ihrer neuen Entsch. über das Armenrechtsgesuch von der Prüfung absehen soll, ob die Rechtsverfolgung des Kl. hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheine. Das OLG. hat sich für diese Entsch. trotz § 127 Satz 2 ZPO. für zuständig und die Beschw. für zulässig gehalten, weil die Verweigerung des Armenrechts durch das LG. eine klare Verletzung des § 119 Abs. 2 ZPO. bedeute, in solchem Falle aber der Ausschluß der Beschw. nicht Platz greifen könne. Gegen diesen Beschluß hat die Bekl. durch ihre zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Beschwerde bei dem OLG. eingelegt. Sie beantragt die Aufhebung dieses Beschlusses.

Das OLG. hat die Beschw. dem RG. vorgelegt.

Die Beschw. unterliegt nach § 569 Abs. 2 ZPO. nicht dem Anwaltszwang. Sie konnte also durch den bei dem OLG. nicht zugelassenen Anwalt, der sie unterschrieben hat, eingelegt werden. Die Beschw. ist, ganz abgesehen vom § 127 Satz 3 ZPO., nach § 567 Abs. 3 ZPO. unzulässig. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist gegen die Entsch. der OLG. im Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit nur in dem hier nicht vorl. Falle des § 519b eine Beschw. zulässig. Durch das ÄndG. z. ZPO. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 760) hat § 567 ZPO. die Änderung erfahren, daß die Entsch. der OLG. grundsätzlich der Nachprüfung durch das RG. entzogen sind, mit alleiniger Ausnahme des § 519b. Der Zweck der Gesetzesänderung war, das RG. zu entlasten. Diesem Zwecke aber würde es zuwiderlaufen, wenn Entsch. der OLG. deshalb der Nachprüfung des RG. unterbreitet werden könnten, weil angeblich wesentliche Prozeßgrundsätze verletzt seien. Mit der Begründung, wesentliche Prozeßgrundsätze seien verletzt, kann also eine an sich unzulässige Beschw. nicht als zulässig behandelt werden. Das RG. hat dies denn auch bereits ausgesprochen (vgl. RGZ. 144, 86 ff. = JW. 1934, 1495[12] und Beschluß VII B 15/35 v. 30. Aug. 1935 = JW. 1935, 3308[16]). Das RG. ist daher für die eingelegte Beschw. unzuständig; es kann daher nicht nachprüfen, ob das OLG. befugt war, den das Armenrecht versagenden Beschluß des LG. aufzuheben (§ 127 Satz 2 Halbs. 2 ZPO.).

(Beschl. v. 7. April 1936; III B 2/36. — Stuttgart.) [v. B.]

*

****9.** § 606 ZPO. Für die Ehescheidung polnischer Staatsangehöriger sind die deutschen Gerichte nicht zuständig.†)

Der Bekl., von Geburt österreichischer Staatsangehöriger, war bei Beendigung des Krieges in einem an Polen gefallenen Orte ansässig und hat daher durch den Friedensvertrag von St. Germain die polnische Staatsangehörigkeit erlangt. Am 17. Okt. 1924 hat er in Breslau die Ehe mit der Kl. geschlossen, die bis zu ihrer Eheschließung mit dem Bekl. die deutsche Reichsangehörigkeit besaß.

Die Ehescheidungsklage wurde wegen Unzuständigkeit des deutschen Gerichts abgewiesen.

Die Klage ist nach dem 1. Juni 1934, also nach dem Tage erhoben worden, an dem Deutschland infolge seiner Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens v. 12. Juni 1902 aus dem Kreise der Vertragsstaaten ausgeschieden ist. Mit Recht hat das BG. daher angenommen, daß für die Scheidung der Ehe der Parteien die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht begründet ist. Der Sen. hat bereits in dem Urt. v. 24. Febr. 1936 (RGZ. 150, 293 = JW. 1936,

1663⁴ [m. Anm.]) näher ausgeführt, daß nach der Rspr. des Polnischen Obersten Gerichts die auf Grund des Art. 17 Nr. 3 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 im Ausland ergangenen Scheidungsurteile in Polen nur dann anzuerkennen seien, wenn Polen hierzu vertragsmäßig verpflichtet sei, daß es aber nach dem Außerkrafttreten des Haager Ehescheidungsabkommens im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen an einem Staatsvertrage fehle, der nach der erwähnten Rspr. des Polnischen Obersten Gerichts unerläßliche Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile sei; es müsse mithin damit gerechnet werden, daß mangels eines solchen Staatsvertrags den in Deutschland ergangenen, polnische Eheleute betreffenden Scheidungsurteilen die Anerkennung in Polen allgemein versagt werde; hierin sei im Sinne und nach dem Zwecke des § 606 Abs. 4 ZPO. eine Verneinung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu finden. Die Rev. bittet um Nachprüfung dieses Urt. Es liegt jedoch keine Veranlassung vor, von dem darin vertretenen Rechtsstandpunkt abzugehen. Die Rev. vermißt ferner im BU. eine Erörterung nach der Richtung, ob die vor dem Ausscheiden Deutschlands aus dem Kreise der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens liegende polnische Rspr. auch jetzt noch gehandhabt werde; sie meint, daß die deutsche Kündigung möglicherweise zu einer veränderten Stellungnahme der polnischen Gerichte geführt habe. Auch hierzu hat der Sen. in seinem oben angeführten Urt. v. 24. Febr. 1936 bereits dahin Stellung genommen, es liege nichts dafür vor, daß sich die Rspr. des Polnischen Obersten Gerichts inzwischen geändert hätte, so daß zur Anstellung weiterer Nachforschungen in dieser Richtung keine Veranlassung bestehe. Auch in der Zwischenzeit hat sich nichts ergeben, was zur Anstellung solcher Nachforschungen, die gegebenenfalls auch vom RevG. vorzunehmen wäre, Anlaß geben könnte.

(U. v. 15. Juni 1936; IV 25/36. — Breslau.) [Hn.]

Anmerkung: Ich verweise auf meine Ausführungen in dem Aufsatz „Einzelfragen aus dem deutschen internationalen Ehescheidungsrecht: JW. 1935, 2465 unter I 3 und meine Anmerkung zu dem Urt. des RG. v. 24. Febr. 1936: JW. 1936, 1663 insbes. 1664, 1665. Die Sachlage ist bisher unverändert; neuere Entsch. der polnischen Gerichte sind nicht bekannt geworden. AGR. Maßfeller, Berlin.

*

10. § 606 ZPO. Die deutschen Gerichte sind für die Scheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger nicht zuständig. †)

Die Parteien besitzen die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit. Sie sind seit dem 9. Juni 1916 kinderlos verheiratet. Im Wege der Klage und Widerklage haben sie Scheidung der Ehe beantragt.

Das LG. Hamburg hat unter Abweisung der Klage die Ehe auf die Widerklage der Bekl. geschieden und den Kl. für den alleinschuldigen Teil erklärt. Allerdings weigerten sich die tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden im Gegensatz zu den tschechoslowakischen Gerichten, deutsche Scheidungsurteile anzuerkennen. Es erscheine aber im höchsten Maße unerwünscht, daß deutsche Gerichte nicht die Möglichkeit haben sollten, den deutschen Frauen zu helfen, wenn sie den Wunsch hätten, aus unerträglichen Ehefesseln befreit zu werden. Zu dieser Auffassung zwinge der im nationalsozialistischen Staat grundlegende Gedanke von Rasse und Rassenschutz. Dieser Gedanke finde auch seinen Niederschlag im RGes. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48). Mit etwaigen Unzuträglichkeiten, die die Folge solcher Rspr. sein könnten, hätten sich die Gerichte ebenso abzufinden, wie es das genannte Gesetz getan habe. Es gehe nicht an, daß sich deutsche Gerichte in dem beeinflussen lassen, was sie für recht und billig halten, wenn ausländische Verwaltungsbehörden im Gegensatz zu den eigenen Gerichten aus einem Gesetz etwas entnehmen, was nach Ansicht der deutschen Rspr. nicht in dem Gesetz enthalten sei.

OLG. Hamburg hat aufgehoben und Klage und Widerklage wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

Die deutsche Rspr. hat bislang ihre Zuständigkeit zur Scheidung von Ehen tschechoslowakischer Staatsangehöriger durchgehend verneint. Auch als der OGH. Brünn in zwei Entsch. v. 4. Mai 1926 und 9. Febr. 1927 die von ausländischen Gerichten aus einem auch vom tschechoslowakischen Recht gebilligten Grunde ausgesprochene Trennung der Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger für wirksam erklärte, ist das RG. in seinem Urt. v. 26. Okt. 1933 (JW. 1934, 1417⁸; DJ. 1934, 35) auf dem verneinenden Standpunkt verblieben, weil die tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden den Ehescheidungsurteilen ausländischer, insbes. auch deutscher Gerichte, die Anerkennung versagten. Eine allgemeine Anerkennung deutscher Scheidungsurteile in der Tschechoslowakei sei somit nicht feststellbar.

Gegen das Urteil des RG. hat sich im Schrifttum Maßfeller gewandt (Scheidung und Wiederverheiratung tschechoslowakischer Staatsangehöriger in Deutschland in DJ. 1934, 385 ff.). Er betont, daß der deutsche Richter, der darüber befinden soll, ob sein Gericht auch nach den Gesetzen des ausländischen Staates zuständig ist, das ausländische Recht selbst auslegen muß und in der Auslegung, die sich bei Gerichten und Verwaltungsbehörden des Auslandsstaates findet, nur einen Anhaltspunkt erblicken darf. Ist die Auslegung des fremden Rechts im fremden Staat nicht einheitlich, so wird er der Auslegung folgen, die vom deutschen Standpunkt aus den Vorzug verdient.

In der Rspr. hat sich ein Beschluß des OLG. Jena (JW. 1934, 2795³) den Ausführungen Maßfellers angeschlossen und das Armenrecht für die Verteidigung gegen eine von einer ehemals deutschen, durch Heirat tschechoslowakischen Staatsangehörigen angestrengten Scheidungsklage bewilligt.

Die Zweifelhaftigkeit der Frage und der Umstand, daß eine Abweichung von der vom RG. vertretenen, die Zuständigkeit verneinenden Auffassung aus den erörterten Gründen durchaus erwägenswert erscheint, soll nicht verkannt werden.

Gleichwohl ist die Auslegung, die das RG. dem § 606 Abs. 4 ZPO. gibt, als zutreffender zu erachten. Die Frage, ob das inländische Gericht nach den Gesetzen des ausländischen Staates zuständig ist, kann nicht schon dann bejaht werden, wenn allein die Gerichte des ausländischen Staates eine fremde Gerichtszuständigkeit anerkennen, die Regierung und die Verwaltungsbehörden des ausländischen Staates hingegen sie ablehnen. Die Gesetze des ausländischen Staates werden sowohl von seinen Gerichten als auch von seinen Verwaltungsbehörden verwirklicht. Ein Zwiespalt in der Auffassung der ausländischen Rspr. einerseits, der ausländischen Verwaltung andererseits muß daher die deutschen Gerichte zu dem Schluß führen, daß die Gesetze des ausländischen Staates ihre Zuständigkeit nicht i. S. des § 606 Abs. 4 ZPO. anerkennen.

Das für die zugelassene Rev. nachgesuchte Armenrecht ist aus folgenden Gründen versagt worden:

Der Senat hält an dem in den Urt. v. 26. Okt. 1933, IV 188/33 (RGZ. 143, 130 = JW. 1934, 1417⁸) und v. 28. Mai 1934, IV 54/34: JW. 1934, 2143 = DJ. 1934, 1507 vertretenen Standpunkt fest, daß die deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehen tschechoslowakischer Staatsangehöriger nicht zuständig sind. Die Richtigkeit dieses Standpunktes wird durch die von Maßfeller in der Anm. zu dem Urt. v. 28. Mai 1934 mitgeteilten Verbalnote des tschechoslowakischen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten v. 8. Sept. 1934 bestätigt, nach der ausländische Urteile in Ehesachen tschechoslowakischer Ehegatten weder in den Provinzen Böhmen und Mähren, Schlesien noch in den Provinzen Slowakei und Karpathorußland anerkannt werden. Das Gesetz über die Anwendbarkeit deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan.

1935 (RGBl. I, 48) gibt keine Veranlassung, von der den vorgenannten Urteilen zugrunde liegenden Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. abzugehen.

(Beschl. v. 6. April 1936; IV A 116/36. — Hamburg.)

Anmerkung: Die Frage, ob deutsche Gerichte zur Scheidung der Ehen von in Deutschland wohnenden tschechoslowakischen Staatsangehörigen zuständig sind, ist bereits wiederholt erörtert worden.

Verneint hat die Frage das RG. in seinen Entsch. v. 26. Okt. 1933 (DJ. 1934, 35 = JW. 1934, 1417[8] = RGZ. 143, 130), 28. Mai 1934 (DJ. 1934, 1507) und in der vorstehend abgedruckten Entsch. v. 6. April 1936.

Den entgegengesetzten Standpunkt haben vertreten das OLG. Jena (2. Sen.) in der Entsch. v. 11. Mai 1934 (JW. 1934, 2795[3]), das OLG. Düsseldorf in der Entsch. v. 26. Nov. 1934 (DJ. 1935, 269) und das OLG. München in seinem Beschl. v. 14. Okt. 1935 (DJ. 1936, 648). Auch ich habe mich für die Bejahung der Frage ausgesprochen (vgl. den Aufsatz „Scheidung und Wiederverheiratung tschechoslowakischer Staatsangehöriger in Deutschland" in DJ. 1934, 385 und die Anm. zu der Entsch. des OLG. München: DJ. 1936, 648). Vgl. auch Bergmann: StAZ. 1936 Heft 12.

Das OLG. München hat seinen Beschluß etwa in folgender Weise begründet: Gegen die Rspr. des RG. sei von mir eingewandt worden, daß die deutschen Gerichte Frauen deutscher Abstammung einen weitergehenden Schutz gewähren sollten, als dies durch die reichsgerichtliche Rspr. bisher geschehen sei. Völkerrechtliche Grundsätze würden jedenfalls nicht verletzt werden, wenn die deutschen Gerichte ihre Zuständigkeit annehmen würden. Auch die Gerichte anderer Staaten erklärten sich in solchen Fällen für zuständig, z. B. in England. Nach meiner Auffassung brauche Deutschland es sich nicht zu versagen, zum Schutze von Frauen deutscher Abstammung seine Gerichte für zuständig zu erklären. Das RG. habe diesen Ausführungen gegenüber darauf hingewiesen, daß die deutsche Gesetzgebung sich den Gesichtspunkt erhöhten Schutzes von Frauen deutscher Abstammung nicht zu eigen gemacht habe. Dieser Hinweis des RG. treffe jedoch heute nicht mehr zu. Denn die Reichsregierung habe das Haager Ehescheidungsabkommen mit Wirkung vom 1. Juni 1934 ab unter ausdrücklichem Hinweis auf seine Kündigung durch die Schweiz außer Kraft gesetzt. Außerdem habe die Reichsregierung das Ges. v. 24. Jan. 1935 über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung erlassen. Es sei deshalb anzunehmen, daß das RG. seine Auffassung ändern werde, weil die Reichsregierung nunmehr im Ehescheidungsrecht einen stärkeren Schutz der Interessen deutschstämmiger Ehefrauen anerkenne und dieser in die Gesetzgebung des Reichs eingegangene Gedanke als Bestandteil des deutschen Reichsrechts auch von den Gerichten beobachtet werden müsse. Da mit Rücksicht auf die neue Reichsgesetzgebung Anhaltspunkte für eine Änderung der Rspr. des RG. gegeben seien, biete die Rechtsverfolgung genügende Erfolgsaussicht, um das Armenrecht bewilligen zu können.

Es ist bedauerlich, daß das RG. in seiner jetzigen Entsch. sich mit diesen doch so nahe liegenden Erwägungen nicht auseinandergesetzt, sondern ohne ein Wort der Begründung erklärt hat, das Ges. v. 24. Jan. 1935 gebe keine Veranlassung, von der bisherigen Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. abzugehen.

In der Anm. zu der Entsch. des OLG. München habe ich versucht, die Rechtslage, die durch das Ges. v. 24. Jan. 1935 geschaffen ist, eingehend darzulegen. Da man kaum neue Gesichtspunkte vortragen kann, darf ich auf diese Ausführungen zurückgreifen und sie hier nochmals zusammenfassen.

In meinem Aufsatz habe ich ausgeführt, in § 606 Abs. 4 ZPO. habe das Deutsche Reich freiwillig, nicht etwa in völkerrechtlicher Bindung, auf die ihm an sich zustehende Macht verzichtet, die Ehen von im Inland wohnenden Ausländern zu scheiden, obgleich die staatliche Ordnung ein Interesse an der Trennung der Streitenden haben könne. Man habe in den letzten Jahren auch immer mehr erkannt, daß die starre Rücksichtnahme auf das Recht des Auslandes (Art. 17 EGBGB.) den deutschen Belangen nicht entspreche; man habe die Notwendigkeit erkannt, der deutschen Frau, die einen Ausländer geheiratet habe, Rechtsschutz im Inland zu gewähren; deshalb sei das Haager Ehescheidungsabkommen von Deutschland gekündigt worden; es sei ferner nicht erwünscht, daß wir uns die Zuständigkeit zur Scheidung von in unseren Grenzen lebenden Angehörigen eines Staates versagten, dessen Gerichte über deutsche Reichsangehörige dieses Recht ausübten. Im Anschluß hieran habe ich dann versucht, darzulegen, daß § 606 Abs. 4 ZPO. uns zur Ablehnung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch nicht zwinge. Das RG. hat demgegenüber auf die Entstehungsgeschichte des § 606 Abs. 4 ZPO. verwiesen und ferner ausgeführt: „Gegenüber den rechtspolitischen Ausführungen, mit denen Maßfeller das Urt. des erk. Sen. v. 26. Okt. 1933 bekämpft, ist noch folgendes zu bemerken: Es mag sein, daß es wünschenswert wäre, deutschstämmigen Frauen, die einen Ausländer geheiratet haben, im Inland mehr als bisher Rechtsschutz zu gewähren. Allein dieser Gedanke hat in der deutschen Gesetzgebung bisher keinen Ausdruck gefunden. Weder auf dem Gebiete des Staatsangehörigkeitsrechts noch auf dem hier fraglichen des Eherechts. Das deutsche Recht steht nach wie vor auf dem Standpunkt, daß für die Ehe, die eine der sittlichen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens bildet, nicht zweierlei Recht gelten soll. Diesem Grundgedanken hat sich die deutsche Rechtsprechung anzupassen, solange nicht der Gesetzgeber selbst seinen Standpunkt ändert."

Jetzt hat der Gesetzgeber seinen Standpunkt geändert; nicht in der Frage, daß die Ehe eine der sittlichen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens bildet; in dieser Frage kann der nationalsozialistische Staat seinen Standpunkt nicht ändern. Dagegen sind wir allerdings jetzt der Auffassung, daß die ausschließliche Berücksichtigung des Heimatrechts des Mannes bei der Ehescheidung (Art. 17 EGBGB.) die berechtigten Belange der deutschen Frau gröblich verletzt und daß es weiterhin der in Deutschland lebenden deutschen Frau nicht zugemutet werden kann, ihre Ehescheidungsklage im Ausland führen zu müssen. Die zuerst genannte Unbilligkeit beseitigt Art. 1, die zweite Art. 2 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48). Auf die Scheidungsklage einer deutschen Frau finden die deutschen Gesetze Anwendung, wenn das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung dieser Ehe grundsätzlich nicht zuläßt; die deutsche Frau kann die Scheidungsklage gegen ihren einem fremden Staate angehörenden Mann, falls ein inländischer Gerichtsstand nach den Vorschriften der ZPO. nicht begründet ist, bei dem deutschen LG. erheben, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz hat. Wir haben bei dieser — übrigens auch in anderen Ländern bestehenden — Regelung in Kauf genommen, daß der Heimatstaat des Mannes unsere auf Grund des Ges. v. 24. Jan. 1935 erlassenen Eheurteile häufig nicht anerkennen wird. Wir mußten diese bedauerliche Tatsache in Kauf nehmen, wenn wir der deutschen Frau helfen wollten.

Bei dieser geänderten Rechtslage glaubt das OLG. München, daß das RG. seinen bisher vertretenen Standpunkt ändern wird. Man darf sich aber nicht verhehlen, daß das Ges. v. 24. Jan. 1935 nicht zu einer anderen Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. zwingt. Der bisherige Standpunkt des RG. könnte mit folgender Erwägung aufrechterhalten werden: § 606 Abs. 4 ZPO. hat zur Voraussetzung, daß beide Ehegatten eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. Eine Ehe zwischen zwei ausländischen Staatsangehörigen soll aber, auch wenn sie in Deutschland wohnen, nach der Zweckbestimmung des § 606 Abs. 4 ZPO. nur dann in Deutschland geschieden werden können, wenn die Anerkennung des deutschen Urteils im Heimatstaat der Ehegatten in jeder Beziehung gesichert ist. Diesen Grundsatz durchbricht auch das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung nicht. Das Gesetz verlangt ausdrücklich, daß die Frau nicht mehr die

Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes teilt, sondern deutsche Reichsangehörige geworden ist. Nur in den Fällen, in denen der Mann Ausländer, die Frau aber Deutsche ist, hat der Gesetzgeber in Kauf genommen, daß Urteile ergehen, die im Heimatstaat des Mannes nicht anerkannt werden. Die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. wird durch die Neuregelung gar nicht berührt. Art. 2 Ges. v. 24. Jan. 1935 erweitert nur den § 606 Abs. 1 ZPO. Wenn die Frau Deutsche ist, der Mann aber Ausländer mit Wohnsitz in Deutschland, so konnte schon nach dem bisherigen Recht der ZPO. die Ehescheidungsklage im Inland erhoben werden. In diesen Fällen ist schon bisher die Nichtanerkennung des deutschen Urteils im Heimatstaat des Mannes in Kauf genommen worden. Art. 2 Ges. v. 24. Jan. 1935 hat deshalb keine grundsätzliche Neuerung gebracht. Überdies hat ja jetzt die deutschstämmige Frau tschechoslowakischer Staatsangehörigkeit ohnehin die Möglichkeit, nach erfolgter Einbürgerung in Deutschland die Scheidungsklage in Deutschland zu erheben. In ihrem Interesse kann deshalb eine andere Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht mehr gefordert werden.

Ich betone ausdrücklich, daß es möglich ist, mit dieser Begründung die bisherige Stellungnahme des RG. aufrechtzuerhalten. Ob man sich diese Begründung zu eigen machen will, ist eine andere Frage. Ich würde anders entscheiden und etwa auf folgendes hinweisen: Das Ges. v. 24. Jan. 1935 ist ein Gesetz zum Schutze der deutschstämmigen Frau. Wenn sie einen Ausländer geheiratet hat, dessen Heimatrecht die Ehescheidung nicht zuläßt, soll es ihr ermöglicht werden, eine nicht mehr zu ertragende Ehe nach deutschem Recht scheiden zu lassen. Die Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Mannes soll auch in der Frage der Gerichtszuständigkeit hinter den überwiegenden Belangen der Frau zurückstehen; die Frau soll in Deutschland klagen können. Mit diesen Bestimmungen hat das Gesetz die gröbsten Unbilligkeiten beseitigt, und zwar solche Unbilligkeiten, die nur im Wege der Gesetzgebung, nicht aber im Wege der Gesetzesauslegung beseitigt werden konnten. Soweit eine billige und gerechte Lösung im Wege der Gesetzesauslegung möglich ist, braucht der Weg der Novellengesetzgebung nicht beschritten zu werden. Hier kann die Entscheidung den Gerichten überlassen bleiben. Daß der Wortlaut des § 606 Abs. 4 ZPO. nicht dazu zwingt, die deutsche Gerichtszuständigkeit zu verneinen, wenn im Heimatstaat der Ehegatten das deutsche Urteil zwar von den Gerichten, nicht aber von den Verwaltungsbehörden anerkannt wird, scheint mir unzweifelhaft zu sein. Nach dem Wortlaut ist auch die von mir vertretene Auffassung (der deutsche Richter legt das ausländische Gesetz selbständig aus, allerdings unter Berücksichtigung der Auslegung, die es durch die Gerichte des betreffenden Staates erfährt) möglich. Das bezweifelt auch das RG. nicht; denn es stützt seine Auffassung ja nur auf den Zweck des Gesetzes. Wenn aber beide Auslegungen möglich sind, so kommt es für die Entschließung, welcher man folgen will, allein darauf an, welche rechtspolitisch heute für richtig gehalten wird; die nicht zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Gesetzgebers von 1898 kann unter diesen Umständen nicht mehr ausschlaggebend sein. Man kann sich allerdings auf den Standpunkt stellen, daß es rechtspolitisch unerwünscht ist, wenn in Deutschland Urteile in Ehesachen ausländischer Staatsangehöriger ergehen, die im Heimatstaat der Ehegatten nicht in jeder Beziehung und von allen Behörden als rechtswirksam anerkannt werden. Dann wird man mit dem RG. die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung der Ehe von in Deutschland lebenden tschechoslowakischen Staatsangehörigen verneinen. Man kann aber auch annehmen, daß es rechtspolitisch richtiger ist, die Zuständigkeit der eigenen Gerichtsbarkeit nicht immer mehr einzuschränken; dann wird man grundsätzlich dazu neigen, die Angehörigen eines Staates zu scheiden, dessen Gerichte auch die Ehen deutscher Staatsangehöriger scheiden. Die deutsche Gesetzgebung scheint mir dahin auszudeuten zu sein, daß der zweite Weg der richtigere ist.

Es wäre erwünscht gewesen, wenn sich das RG. mit diesen Erwägungen etwas eingehender befaßt hätte.

AGR. Maßfeller, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

11. §§ 1333, 1339 BGB. Ist dem Kl. das Armenrecht für die Anfechtung der Mischehe versagt worden, so gilt die Frist des § 1339 BGB. als gewahrt, wenn der Kl. alsbald nach Erlangung der erforderlichen Mittel auf eigene Kosten klagt. Seine Armut bis dahin muß als höhere Gewalt erachtet werden, die den Ablauf der Frist hemmt.

Die Klage beruht, soweit sie auf die rassische Verschiedenheit der Parteien gestützt wird, auf § 1333 BGB. Unbedenklich ist davon auszugehen, daß die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne dieser Vorschrift gehört (RGRKomm. § 1333 Anm. 4a). Es kann der Kl., welche früher Kontoristin war, geglaubt werden, daß sie bei Eingehung der Ehe, obschon sie wußte, daß der Bekl. Jude war, gleich den meisten Volksgenossen keine Vorstellung von der rassisch bedingten Verschiedenheit von Ariern und Juden hatte, zumal da sie damals noch nicht ganz 23 Jahre alt war. Sie befand sich also in einem Irrtum. Es ist auch anzunehmen, daß sie in Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Heirat mit dem Bekl. Abstand genommen hätte, weil eben nicht nur das harmonische Zusammenleben in Frage gestellt, sondern auch mit der Möglichkeit eines rassisch belasteten Nachwuchses zu rechnen war. Sind hiernach die Voraussetzungen der Anfechtung des § 1333 BGB. gegeben (vgl. JW. 1935, 1445 und 3120), so bleibt doch zu prüfen, ob die Frist des § 1339 BGB. gewahrt ist. Die Kl. trägt selbst vor, daß sie im Anschluß an die nationalsozialistische Erhebung die Bedeutung der Rassenfrage erkannt habe. Damit steht im Einklang, daß sie bereits am 23. Mai 1933 ein Armenrechtsgesuch zur Scheidungs- bzw. Anfechtungsklage zu Protokoll erklärt hat und darin zu erkennen gegeben hat, daß sie sich über die Bedeutung einer Mischehe klargeworden sei. Hiernach hatte sie spätestens am 23. Mai 1933 ihren Irrtum erkannt. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß die Anfechtungsfrist abgelaufen war, als sie die vorl. Klage erhob. Die Versagung des Armenrechts durch das LG. und auf Beschwerde durch das KG. ist für die Frage, ob die Kl. durch höhere Gewalt an der Erhebung der Anfechtungsklage gehindert war, von entscheidender Bedeutung. Als arme Partei war sie nicht in der Lage, den Rechtsstreit aus eigenen Mitteln durchzuführen. Wenn jetzt die Kl., ohne das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, klagt, so kann angenommen werden, daß sie mit Erhebung der Klage gewartet hat, bis sie die erforderlichen Geldmittel beschafft hatte. Bei dem dringenden Interesse, welches die Kl. an der Durchführung des Rechtsstreits zeigt, kann davon ausgegangen werden, daß sie alsbald die Einleitung der Klage veranlaßt hat, sobald es ihr finanziell möglich war. Ihre Armut bis dahin muß also als höhere Gewalt erachtet werden, welche ihr die frühere Durchsetzung ihrer Anfechtungsklage unmöglich gemacht hatte. Der Ablauf der Sechsmonatsfrist war also bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens gehemmt.

Die Klage ist hiernach begründet.

(KG., 14. ZivSen., Urt. v. 17. April 1936, 14 U 47/36.)

*

**12. §§ 1837, 1841, 1843 Abs. 1 BGB. Das VormGer. ist berechtigt, die Vermögensverwaltung und die Rechnungslegung des Vormundes durch Zuziehung sachkundiger Hilfspersonen sachlich nachprüfen zu lassen, sofern es sich um ein großes Vermögen handelt, zu dem umfangreiche kaufmännische, landwirtschaftliche und Fabrikbetriebe gehören, und sofern die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse beurteilt werden kann.

Eine ständige Überwachung der Vermögensverwaltung des Vormundes durch sachkundige Hilfspersonen ist jedoch auch in diesem Falle unbeschadet der Aufsichtspflicht des VormGer. nicht zulässig.

Wenn auch das VormGer. nach § 1837 BGB. über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten hat, so ist doch dem Vormund, abgesehen von den im Gesetz aufgeführten Beschränkungen grundsätzlich volle Selbständigkeit bei der ihm obliegenden Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels gewährleistet. Der Vormundschaftsrichter darf also trotz seiner beständigen Aufsichtspflicht (Staudinger, Anm. 1 zu § 1837 BGB.) sich nicht unnötig in das Verwaltungsrecht des Vormundes einmischen. Es ist deshalb unrichtig, wenn das LG. sagt, daß bei dem Umfang und der Art des Mündelvermögens es erforderlich sei, daß die Vermögensverwaltung durch eine vom Gericht bestimmte Stelle erfolge, die notwendig sei, um die umfangreiche Vermögensverwaltung und den Geschäftsbetrieb der einzelnen Unternehmungen einer Kontrolle zu unterziehen.

Auf anderem Gebiete liegt jedoch die Frage, ob nicht der Vormundschaftsrichter kraft des ihm nach § 1837 BGB. obliegenden Aufsichtsrechts und zufolge der ihn und den Staat nach § 1848 BGB. treffenden Verantwortlichkeit berechtigt und verpflichtet ist, durch gelegentliche Kontrolle die gesamte Vermögensverwaltung des Vormundes einer Nachprüfung zu unterziehen und sich hierbei, wenn er selbst nicht die erforderlichen Fachkenntnisse besitzt, der Hilfe sachkundiger Mittelspersonen zu bedienen. Der Staat selbst legt einer strengen Beaufsichtigung von Vormundschaften mit erheblicher Vermögensverwaltung im Hinblick auf seine Haftpflicht so große Bedeutung bei, daß er die LGPräs. mit einer besonderen Beaufsichtigung derartiger Vormundschaften beauftragt hat.

Nach § 1843 Abs. 1 BGB. hat das VormGer. die ihm vom Vormund nach § 1841 zu legende Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen. Während die rechnungsmäßige Prüfung sich darauf erstreckt, ob die Zusammenrechnung richtig erfolgt ist und ob die Rechnungsposten mit den Belegen übereinstimmen, ist die sachliche Prüfung darauf zu richten, ob die aus dem Vermögen zu gewinnenden Einnahmen gemacht sind und ob überhaupt die Verwaltung in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften geführt ist (RGRKomm., Anm. 1 zu § 1843). Zwar meint Staudinger in Anm. 4 zu § 1843 BGB., daß bei der sachlichen Prüfung der Rechnung die Beiziehung einer Hilfsperson unzulässig sei. Dieser Ansicht vermag jedoch der Senat nicht beizutreten. Es ist für den Richter einfach unmöglich, die vom Gesetz geforderte sachliche Nachprüfung der Vermögensverwaltung ordnungsmäßig und richtig vorzunehmen, wenn es sich um umfangreiche Wirtschaftsbetriebe verschiedener Art handelt, deren Verwaltung und Geschäftsführung derart eng miteinander verbunden und hinübergreifend ist, daß nicht ein Laie, sondern nur Personen mit besonderer Sachkenntnis die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung feststellen können. Aus Bilanzen, Vermögensaufstellungen und sonstigen Unterlagen allein kann der Richter mangels der erforderlichen Fachkenntnisse selbst kein klares Bild darüber gewinnen, ob die Verwaltung ordnungsmäßig geführt und ob die einzelnen Posten der Bilanzen ordnungsmäßig und richtig eingestellt sind. Selbst Personen mit besonderer Sachkunde und Revisionsgesellschaften ist nicht in allen Fällen die Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten möglich, wie die von dem früheren Rentmeister begangenen Veruntreuungen beweisen.

Der Vormundschaftsrichter, der selbst nicht die erforderlichen Fachkenntnisse besitzt und besitzen kann, ist deshalb berechtigt, bei der ihm obliegenden sachlichen Nachprüfung der Vermögensverwaltung und namentlich der erstmaligen Rechnungslegung des Vormundes sich der Hilfe geeigneter sachkundiger Mittelspersonen zu bedienen, um sich auf diese Weise völlige Klarheit über die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung zu verschaffen. Dabei ist jedoch, wie bereits oben bemerkt, nochmals darauf hinzuweisen, daß eine solche Kontrolle nicht ständig oder in regelmäßigen Zeitabschnitten vorgenommen werden darf.

Eine derartige Anordnung kann nicht als Ausdruck eines Mißtrauens gegen die Ehrenhaftigkeit des Vormundes, Gegenvormundes und der von dem Vormund in den Betrieben des Mündels angestellten Persönlichkeiten aufgefaßt werden, sie ist vielmehr nur eine notwendige Folge der dem Richter obliegenden sachlichen Prüfungspflicht der Vermögensverwaltung des Vormundes.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. März 1936, 1a Wx 382/36.) <= JFG. 13, 373.>

*

13. §§ 2198, 130 Abs. 2 BGB. Hat der Erblasser den von ihm ernannten Testamentsvollstrecker beauftragt, seinen Nachfolger zu ernennen, so ist eine solche Ernennung wirksam, wenn der Testamentsvollstrecker nur dafür Sorge getragen hat, daß die von ihm in gehöriger Form abgegebene Erklärung alsbald nach seinem Tode dem Nachlaßgericht zugeht.

Der am 21. Aug. 1923 verstorbene Kaufmann Richard P. hat in seinem Testament v. 1. April 1923 seinen Bruder Fritz P. sowie den RA. Dr. R. zu Testamentsvollstreckern bestellt. Er hat hierbei angeordnet, daß jeder der beiden Testamentsvollstrecker „bei seinem Amtsantritte" zu notariellem oder gerichtlichem Protokoll einen Nachfolger ernennen solle. Beide Testamentsvollstrecker haben das Amt alsbald nach dem Tode des Erblassers angenommen. Fritz P. hat zu notariellem Protokoll v. 29. Aug. 1934 den Kaufmann Max B. als seinen Nachfolger bestimmt. Ausfertigung dieser Verhandlung hat, nachdem Fritz P. am 5. Okt. 1935 verstorben war, sein Mittestamentsvollstrecker Dr. R. dem Nachlaßgericht am 11. Okt. 1935 eingereicht, mit der Bitte, dem Max B. ein Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen. Das Nachlaßgericht teilte daraufhin dem RA. Dr. R. mit, daß die Ernennung des Max B. zum Nachfolger unwirksam sei, weil Fritz P. im Zeitpunkt des Eingangs der Urkunde beim Nachlaßgericht nicht mehr gelebt habe. Durch Beschluß v. 21. Okt. 1935 ernannte das Nachlaßgericht sodann den RA. H. zum Mittestamentsvollstrecker. Dieser hat das Amt angenommen. Gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts haben die Erben sofortige Beschw. eingelegt und beantragt, die angef. Entsch. aufzuheben und das AG. anzuweisen, von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers gem. § 2200 BGB. abzusehen. Für den Fall, daß das LG. die Voraussetzungen der vorgedachten Gesetzesvorschrift als gegeben erachten sollte, haben sie gebeten, das Ermessen bei der Auswahl des Mittestamentsvollstreckers dahin auszuüben, daß Max B. als solcher ernannt werde.

Das LG. hat die Ernennung von Max B. zum Nachfolger des verstorbenen Mittestamentsvollstreckers Fritz P. für wirksam erachtet, so daß für eine Ernennung des RA. H. auf Grund des § 2200 BGB. kein Raum gewesen sei. Es hat demgemäß den Beschluß des Nachlaßgerichts, durch den dieser zum Mittestamentsvollstrecker bestellt worden ist, aufgehoben. Hiergegen hat nunmehr RA. H. sofortige weitere Beschw. eingelegt und beantragt, den Beschluß des Nachlaßgerichts wiederherzustellen.

Das Beschwerderecht des auf Grund des § 2200 BGB. vom Nachlaßgericht zum Mittestamentsvollstrecker ernannten und durch die Entsch. des LG. in seinem Rechte auf Ausübung des von ihm angenommenen Amtes beeinträchtigten BeschwF. ist zu bejahen (vgl. KGJ. 40, 42). Die ihm hiernach zustehende sofortige weitere Beschw. hatte jedoch keinen Erfolg.

Der BeschwF. nimmt an, daß es schon deshalb an einer wirksamen Ernennung des B. fehle, weil Fritz P. seinen Nachfolger nicht bereits „bei seinem Amtsantritt", sondern entgegen der Anordnung des Erblassers erst nach lang-

jähriger Amtsausübung benannt habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Denn wenn der Erblasser auch gewillt gewesen sein mag, daß die von ihm ernannten Testamentsvollstrecker sich alsbald nach Annahme ihres Amtes über die Person eines Nachfolgers schlüssig machen und diese Entschließung in der vorgeschriebenen Form verlautbaren sollten, so kann doch nicht angenommen werden, daß nach dem Willen des Erblassers der Testamentsvollstrecker, der nicht alsbald nach seinem Amtsantritt von seinem Ernennungsrecht Gebrauch machte, dieses Recht überhaupt verwirkt haben sollte. Denn es liegt nahe, daß dem Erblasser weniger daran gelegen war, in welchem Zeitpunkte das Ernennungsrecht ausgeübt wurde, als daran, daß der Testamentsvollstrecker überhaupt die Ernennung vornahm, und daß er dies durch die Bitte an den Testamentsvollstrecker sicherstellen wollte, dieser möge es möglichst schon bei seinem Amtsantritte tun.

Hiernach hat das LG. der Anordnung des Erblassers, der Testamentsvollstrecker möge seinen Nachfolger bereits bei seinem Amtsantritte ernennen, mit Recht keine Bedeutung beigelegt, so daß es nur noch darauf ankam, ob die Ernennung, abgesehen hiervon, wirksam erfolgt ist. Auch die Bejahung dieser Frage durch die Vorinstanz ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach § 2198 Abs. 1 Satz 2 BGB. hat der von dem Erblasser gem. § 2199 Abs. 2 a. a. O. zur Ernennung eines Nachfolgers ermächtigte Testamentsvollstrecker die Ernennung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht vorzunehmen. Diese Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (§ 2198 Abs. 1 Satz 3 a. a. O.). Vorliegend hat der Erblasser, was ihm unbenommen war, eine strengere Form, nämlich die der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, vorgeschrieben, die von dem Testamentsvollstrecker auch beachtet worden ist. Daß der so beurkundeten Erklärung erst dann die Bedeutung einer Ernennung i. S. des § 2199 BGB. zukommt, wenn sie dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben wird, hat das LG. nicht verkannt. Es hat daher mit Recht geprüft, ob die Erklärung des Testamentsvollstreckers noch wirksam werden konnte, obwohl sie dem Nachlaßgericht erst nach seinem Ableben zugegangen ist. Es stellt in dieser Hinsicht auf Grund der Erklärung des Mittestamentsvollstreckers R. und auf Grund der sonst angestellten Ermittelungen fest, daß Fritz P. seinen Mittestamentsvollstrecker RA. Dr. R. beauftragt hatte, Ausfertigung der notariellen Verhandlung v. 29. Aug. 1934 nach seinem Tode dem Nachlaßgericht einzureichen, und daß dieser auftragsgemäß verfahren ist, indem er die Ausfertigung nach dem Ableben des Fritz P. dem Nachlaßgericht übersandte. Danach hat das LG. ersichtlich nicht verkannt, daß eine wirksame Abgabe der Erklärung auch im Falle des § 130 Abs. 2 BGB. nur dann vorliegt, wenn der Erklärende seinerseits alles getan hat, um die Erklärung dem Nachlaßgericht, dem gegenüber sie abzugeben war, zugänglich zu machen (vgl. dazu KGJ. 31, 93). Wenn es hierbei dem Umstande keine Bedeutung beigemessen hat, daß die Übersendung der Erklärung an das Nachlaßgericht nach dem Willen des Erklärenden *erst nach dessen Tode* erfolgen sollte, so ist dies vom Gesichtspunkt des § 130 BGB. rechtlich nicht zu beanstanden. Denn dem Zwecke dieser Vorschrift ist nicht nur dann genügt, wenn der Verstorbene selbst noch zu Lebzeiten die Absendung an das Nachlaßgericht durch unmittelbare Übergabe an eine Beförderungsperson oder -anstalt in die Wege geleitet hat, sondern schon dann, wenn der Verstorbene den Zugang der Erklärung an das Nachlaßgericht durch eine, wenn auch erst nach dem Ableben auszuführende Beauftragung einer zuverlässigen Person, wie es der Mittestamentsvollstrecker ist, nur sichergestellt hat. Denn auch in diesem Falle ist es die noch zu Lebzeiten vom Erklärenden vorgenommene Willensäußerung und -betätigung, die die Erklärung auf den Weg zum Nachlaßgericht bringt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1936, 1 Wx 664/35.) [Sch.]

*

****14.** §§ 25, 65 PerſStG. *Ist die im Geburtsregister vermerkte Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes der Wahrheit zuwider erklärt worden, so wird dadurch das Geburtsregister nicht unrichtig.*

Am Rande der Geburtsurkunde der Mutter der Antragstellerin ist vermerkt, daß der mosaische Kaufmann B. mit der Kindesmutter die Ehe geschlossen habe, wodurch das von seiner nunmehrigen Ehefrau geborene Kind, dessen Vaterschaft er hiermit anerkenne, als sein eheliches Kind legitimiert werde.

Die Antragstellerin begehrt Löschung dieses Randvermerkes, weil die Erklärung des mosaischen Kaufmanns B. insofern unrichtig sei, als in Wirklichkeit nicht dieser, sondern ein arischer Kaufmann L. der Erzeuger des Kindes gewesen sei. Das AG. lehnte die Berichtigung ab. Die Beschw. und weitere Beschw. sind erfolglos geblieben.

Die nach § 65 PersStG. vorgesehene Berichtigung setzt eine Unrichtigkeit des Registers voraus. Die Entsch. hängt deshalb davon ab, ob die von der BeschwF. vorgebrachte Tatsache, daß der mosaische Kaufmann B. seiner beurkundeten Erklärung zuwider nicht der Vater des Kindes gewesen sei, auch eine Unrichtigkeit des Registers selbst zur Folge hat. Diese Frage ist zu verneinen. Wie das KG. im Anschluß an die Rspr. des RG. angenommen hat (RGZ. 68, 60 = JW. 1908, 275; KGJ. 42, 81; RJA. 14, 127), hat der Randvermerk der Vaterschaftsanerkennung, der gem. § 25 PersStG. im Geburtsregister bewirkt wird, nur die Bedeutung einer Registrierung dieser Anerkennung, nicht aber der Beurkundung eines förmlichen Abstammungsverhältnisses. Die Wirkung der Vaterschaftsanerkennung im Falle des § 1720 Abs. 2 BGB. beschränkt sich auf die Begründung der jederzeit und mit allen Beweismitteln widerlegbaren Vermutung, daß der Ehemann der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt habe. Dafür, daß der Anerkennung eine weitergehende Bedeutung zukommen sollte, wenn sie im Standesregister eingetragen ist, fehlt es an jedem Anhalt. Die Vaterschaft selbst wird damit nicht zu öffentlichem Glauben beurkundet. Gegenstand der Beurkundung ist vielmehr nur die Abgabe der Anerkennungserklärung. Da diese Erklärung hier, so wie sie abgegeben wurde, beurkundet worden ist, ist das Standesregister nicht unrichtig geworden. Da nach den eigenen Erklärungen der Antragstellerin eine Unrichtigkeit des Standesregisters nicht vorliegt, ist der Antrag zu Recht abgelehnt worden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 3. April 1936, 1 a Wx 484/36.) <= JFG. 13, 385.>

*

15. § 57 Abſ. 1 Nr. 9 RFGG.; §§ 1707, 1838 BGB. *Auch der rechtskräftig zur Zahlung von Unterhalt für ein uneheliches Kind verurteilte Erzeuger ist berechtigt, vom VormGer. eine Anweisung an den Vormund zu verlangen, daß dieser die Vornahme einer Blutprobe an dem Mündel gestatte zur Feststellung, ob er der uneheliche Vater des Kindes sei. Das Verlangen kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Kindesmutter die Entnahme einer Blutprobe bei ihr selbst verweigert.*

Der als Erzeuger des unehelich geborenen G. S. rechtskräftig zur Unterhaltszahlung verurteilte BeschwF. begehrt die Feststellung durch Vornahme einer Blutprobe, ob er der uneheliche Vater des Kindes sei. Das VormGer. hat es abgelehnt, gegen den Amtsvormund, der die Blutprobe bei dem Kinde nicht gestatten will, einzuschreiten, da das Verlangen des BeschwF. nur seinen Eigeninteressen zu dienen geeignet sei. Seine Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden, nachdem auch die Kindesmutter erklärt hat, daß sie die Blutentnahme sowohl bei dem Kinde als auch hinsichtlich ihrer Person verweigere. Der weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Das Beschwerderecht des BeschwF. folgt aus § 57 Abs. 1

Ziff. 9 FGG. Wie der Senat bereits in seinem Beschl. vom 10. Jan. 1936 (1a Wx 1530/35) anerkannt hat, handelt es sich bei der Feststellung der natürlichen Abstammung eines unehelichen Kindes um eine persönliche Angelegenheit. Es müssen alle Beweismittel zur Feststellung des wahren Sachverhalts im Interesse des Kindes erschöpft werden, da im nationalsozialistischen Staat die Feststellung der blutmäßigen Abstammung und der Zugehörigkeit des Kindes zu einer bestimmten Sippe von weittragender Bedeutung sei. Diese Erwägungen greifen auch hier Platz. Der BeschwF. mag zwar mit der Feststellung der Blutgruppenzugehörigkeit des Kindes auch ein eigenes Interesse verfolgen. Seine Beschw. dient aber zugleich den Interessen des Kindes. Denn sie dient der Klarstellung der Frage, ob das Kind, das ihn als natürlichen Vater bezeichnet und in Anspruch nimmt, Blut von seinem Blute und seiner Sippe zugehörig ist (vgl. Darré, Neuadel aus Blut und Boden; S. 171: „Vom Standpunkt der Aufartung entscheidet in erster Linie der Erbwert, d. h. die Abstammung, und in zweiter Linie steht erst die Frage nach der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes"; vgl. ferner Ziff. 1 der 3. DurchfVO. z. BWHG. vom 6. Mai 1933 [RGBl. I, 245] und § 5 Abs. 2d der 1. VO. z. RBürgG. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1333]; vgl. auch RG. IV 188/1930; Rdbf. VI Sp. 110 ff.).

Auf die arische oder nichtarische Abstammung des Kindes, auf die der BeschwF. ebenfalls anspielt, kommt es vorliegend nicht an, da er nicht behauptet, daß er oder die Kindesmutter jüdischen Blutes seien und mit Hilfe der Blutgruppenuntersuchung nur nachgewiesen werden kann, daß eine bestimmte Person nicht der Erzeuger eines bestimmten Kindes ist, nicht aber nachgewiesen werden kann, wer der Erzeuger des betreffenden Kindes ist (RG.: JW. 1934, 2925).

Der BeschwF. ist auch als berechtigt anzusehen, die Interessen des Kindes in dieser Angelegenheit wahrzunehmen. Denn dadurch, daß er von dem Kinde als Erzeuger in Anspruch genommen und zur Zahlung von Unterhalt rechtskräftig verurteilt worden ist, daß er diesen Unterhalt auch Jahre hindurch geleistet hat, ist zwischen ihm und dem Kinde eine Interessenbeziehung entstanden, die ihm den verständlichen Anlaß bietet, die Klärung der Frage, ob das Kind wirklich blutmäßig zu seiner Sippe gehört, auf jede nur mögliche Weise herbeizuführen. Das im Zivilprozeß ergangene rechtskräftige Urteil hindert diese Klarstellung nicht, da es nur zwischen den Prozeßparteien Rechtskraft erzeugt hat, sich auch nur über die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung, nicht aber über die Frage der Abstammung des Kindes von dem als Erzeuger in Anspruch Genommenen verhält. Eine solche Rechtsbeziehung zwischen den Prozeßparteien würde auch dann bestehen, wenn — wie der BeschwF. geltend macht — das Urteil ein Fehlurteil wäre. In solchem Falle würde gerade durch dieses Urteil eine Rechtsbeziehung zwischen dem Antragsteller und dem Kinde geschaffen worden sein.

Ein Beschwerderecht des Antragstellers aus § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG. ist daher zu bejahen. Die Beschw. mußte auch in der Sache selbst Erfolg haben.

Das LG. hat der Beschw. des Antragstellers deshalb den Erfolg versagt, weil die vom BeschwF. beantragte Entnahme einer Blutprobe von der Minderjährigen deshalb zu keinem Erfolge zu führen vermöchte, da die Mutter des Kindes mit einer Blutentnahme bzgl. ihrer Person nicht einverstanden sei.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Bei den Blutuntersuchungen, deren Beweiskraft heute allgemein anerkannt wird (vgl. RGRKomm., Anm. 2 zu § 1591, S. 319; RG. a. a. O.; KG.: JW. 1930, 1605; Schumacher-Weber, „Die Blutprobe als zivil- und strafprozessuales Beweismittel", Veröffentlichungen aus dem Gebiet der Medizinalverwaltung Bd. 41 Heft 3 S. 25), wird zwar regelmäßig das Blut des Kindes, des angeblichen Erzeugers und das der Mutter einer Untersuchung unterzogen. Dabei wird das Blut nach neueren Methoden (vgl. JW. 1931, 1428 f.; Schumacher a. a. O. S. 14; Prof. Dr. Müller Heß und Dr. W. Hallermann, „Die Fortschritte auf dem Gebiete der Blutgruppenforschung", Sonderdruck 1932; Prof. Dr. Nippe: DJ. 1936, 74) auf das Vorhandensein der Eigenschaften M und N — abgesehen von dem Vorkommen der Blutkörperchen AB — untersucht. Der Untersuchung des Blutes der unehelichen Mutter zur Feststellung, daß der angebliche Erzeuger nicht der Vater sei, bedarf es dabei nicht unbedingt. Denn wenn man davon ausgeht, daß jeder Mensch eine der beiden Bluteigenschaften M und N oder beide zugleich besitzen kann, daß dagegen ein gleichzeitiges Fehlen beider Eigenschaften bei ein und derselben Person nicht beobachtet worden ist, so ergibt sich folgendes: Findet sich bei dem Kinde eine Bluteigenschaft (z. B. nur M), die bei dem angeblichen Vater nicht vorkommt (dieser hat z. B. nur N), so ist mit ziemlicher Sicherheit festgestellt, daß das Kind nicht von diesem Manne stammt, ohne daß es dazu einer Untersuchung des Blutes der Kindesmutter bedurfte. Nur wenn das Kind beide Bluteigenschaften und der Vater nur eine davon besitzt oder wenn der Vater beide und das Kind nur eine Bluteigenschaft besitzt, läßt sich ohne Untersuchung des Mutterblutes eine Feststellung der Nichtvaterschaft des angeblichen Erzeugers nicht treffen. Wenn nun auch bei Weigerung der Mutter, ihr Blut für eine Untersuchung zur Verfügung zu stellen, die Aussichten für ein Gelingen der Blutprobe kleiner sind, so besteht doch, wie eingangs gezeigt, immerhin eine gewisse Möglichkeit für ihr Gelingen. Im Interesse einer Feststellung der Sippenzugehörigkeit des Kindes zu dem angeblichen Erzeuger müssen aber alle vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten verwendet und ausgenutzt werden. Es kann daher dem Antragsteller nicht versagt werden, im Interesse des Kindes eine Blutgruppenuntersuchung bei sich und dem Kinde vornehmen zu lassen.

Daß es dazu bzgl. des Kindes der Einwilligung des Amtsvormundes als gesetzlichen Vertreters bedarf, haben die Vorinstanzen nicht verkannt. Nach § 1707 BGB. steht die elterliche Gewalt dem Vormunde zu, der die rechtliche Stellung eines Beistandes hat, während der unehelichen Mutter die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes verbleibt (RGRKomm., Anm. 2 zu § 1707 BGB.). Der Senat hat bereits in JFG. 13, 35 die in KGJ. 46, 45 offengelassene Frage, ob für Operation an einem Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder die des Inhabers der tatsächlichen Fürsorge erforderlich sei, unter Bezugnahme auf Thoma (ZBlJR. 20, 295) im ersteren Sinne beantwortet. Diese Grundsätze gelten auch hier, da eine Blutentnahme bei dem Kinde einer Operation praktisch und rechtlich gleichzustellen ist.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 13. März 1936, 1a Wx 288/36.)

*

16. 1. In Deutschland vor dem 13. Nov. 1926 nur standesamtlich geschlossene Ehen zwischen einer Reichsdeutschen und einem aus Lodz stammenden Polen sind in Deutschland rechtswirksam, in Polen jedoch ungültig (matrimonium claudicans).

2. Grundsätzlich ist die Scheidung polnischer Staatsangehöriger durch ein deutsches Gericht unzulässig. Nur ausnahmsweise ist in dem vorl. Falle eine Scheidung vor einem deutschen Gericht möglich, weil sonst eine Scheidungsmöglichkeit überhaupt entfiele.

3. Anwendbar ist deutsches materielles Ehescheidungsrecht. †)

Das LG. hat das Armenrecht verweigert, weil die Scheidung polnischer Staatsangehöriger durch ein deutsches Gericht unzulässig wäre. Das trifft nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsbeziehungen zu Polen im allgemeinen zu, wie in der im angefochtenen Beschluß angezogenen Entsch. des beschließenden Sen. v. 4. April 1935 = JW. 1935, 1709[41] = DJ. 1935, 1069) gesagt, auch kürzlich vom RG. in anderer Sache bestätigt ist. Auf den hier vorl. Fall kann das aber nicht angewendet werden.

Bei Ehescheidungsklagen ist zunächst festzustellen, ob eine gültige Eheschließung vorliegt. Die Parteien haben in Deutschland die Ehe am 26. Okt. 1920 standesamtlich geschlossen. Gemäß Art. 13 Abs. 3 EGBGB. kann also für Deutschland kein Zweifel an ihrer Gültigkeit sein. Anders für Polen.

Der Bekl. hat nach der Angabe der Kl., bevor er Wohn-

sitz in Deutschland begründete, d. h. vor 1920, in dem zu Kongreßpolen gehörigen Lodz Wohnsitz gehabt. Für ihn gilt also kongreßpolnisches Recht. Das kann zwar für die Prüfung der Gültigkeit der Eheschließung nicht auf Art. 3 Abs. 1 poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht (Gesetz über das interlokale Privatrecht) gestützt werden, da dieses Gesetz sich Rückwirkung nicht beilegt und erst am 13. Nov. 1926 in Kraft getreten ist (OG. Warschau v. 25. April 1928: OstRZ. 1929, 594). Die in dieser Gesetzesbestimmung ausgesprochene Regelung, daß ein polnischer Staatsangehöriger, der im Auslande wohnt, dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Recht unterliegt und daß, falls sich ein solcher nicht feststellen läßt, das für Warschau geltende Recht, also das Kongreßpolnische anzuwenden ist, wurde aber bereits vor diesem Gesetz durch die polnischen Gerichte angewendet, gilt mithin auch für Fälle, die vor dem 13. Nov. 1926 liegen, wie der Senat bereits in seiner Entsch. v. 31. Okt. 1932 (13 U 9126/31) festgestellt hat (ebenso Stelmachowski, Das Problem des interterritorialen Privat- und Prozeßrechts in Polen; OstRZ. 1926, 697 ff. und Hawlitzky: OstRZ. 1931, 273 ff.).

Für die Beurteilung der Gültigkeit der Eheschließung kommt also das polnische Ehegesetz v. 16. und 28. März 1836, und zwar, da der Bekl. römisch-katholisch ist, dessen Best. für Anhänger dieser Religion in Betracht. Nach diesen und der sich daran schließenden Rspr. der polnischen Gerichte werden die Vorschr. über die kirchliche Eheschließung, die das Gesetz allein enthält, da die Eheschließung obligatorisch kirchlich ist, nicht aber reine Formvorschriften entsprechend der Anschauung der deutschen Rechtsordnung aufgefaßt. Die Ehe ist vielmehr ein Sakrament, die Einhaltung dieser Vorschr. über die kirchliche Trauung also Voraussetzung für die Gültigkeit der Ehe überhaupt (so schon der dirigierende Senat in Petersburg, Urt. v. 15. April 1899 [Slg. Nr. 39], dessen Ansicht die polnischen Gerichte auch nach der politischen Wiederherstellung Polens folgten; vgl. auch Rencki: OstRZ. 1930, 514). An dieser rechtlichen Beurteilung würde auch dadurch nichts geändert werden, wenn die Gültigkeit der Eheschließung mit Rücksicht auf das evangelische Bekenntnis der Kl. nach den Best. des polnischen Ehegesetzes für die Anhänger dieser Religion zu beurteilen wäre (Art. 192, 198 poln. Ehegesetz); denn die Ansicht der polnischen Gerichte über den Charakter dieser Vorschr. ist keine andere wie im oben dargelegten Falle (AppGer. Warschau v. 5. Febr. 1926: OstRZ. 1927, 98). Sie gilt auch für Ehen, die im Ausland geschlossen worden sind, und zwar selbst dann, wenn nach den Vorschr. des in Betracht kommenden Landes die standesamtliche Eheschließung obligatorisch ist (AppGer. Warschau a. a. O. für eine in Berlin standesamtlich geschlossene Ehe). Es handelt sich im vorl. Falle also um eine Ehe, der in Kongreßpolen die Anerkennung versagt wird, so daß also die Kl. auch nicht Polin, sondern mit Rücksicht auf § 17 Ziff. 6 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG. staatenlos geworden ist. An dieser rechtlichen Beurteilung der standesamtlichen Eheschließung hat sich auch das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 betr. das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht (Ges. über das internationale Privatrecht) nichts geändert. Allerdings sagt dessen Art. 13, daß die Einhaltung der Ortsform zur Gültigkeit einer Ehe genügt, so daß also nach dieser Best. auch die standesamtliche Eheschließung im Ausland als solche in Kongreßpolen anzuerkennen ist (ObGer. Warschau — Vereinigte Senate — Gutachten vom 12. April 1929: OstRZ. 1930, 512). Dieses Gesetz, das durch seine positive Regelung eine Änderung in der erwähnten Praxis der polnischen Gerichte über die Anerkennung von im Ausland standesamtlich geschlossenen Ehen herbeigeführt hat, hat aber keine rückwirkende Kraft (ObGer. Warschau v. 25. April 1928: OstRZ. 594; v. 6. Nov. 1928: OstRZ. 1930, 515; v. 12. Juni 1929: OstRZ. 1931, 72). Das hat das LG. bei seiner Bezugnahme auf die eingangs angeführte Entsch. des Senats, die eine nach dem 13. Nov. 1926 geschlossene Ehe zum Gegenstand hat, übersehen. Die rechtliche Beurteilung der von den Parteien am 26. Okt. 1920 nur standesamtlich geschlossenen Ehe wird durch das Gesetz also nicht berührt. Ebensowenig ist das durch den Beitritt Polens zum HaagEheschlAbk., dem auch Deutschland als Vertragsstaat angehört, der Fall. Dessen Art. 5 spricht zwar als Grundsatz aus, daß in Ansehung der Form eine Ehe überall als gültig anzuerkennen ist, die der Ortsform genügt. Abs. 2 sagt aber ausdrücklich, daß Länder, deren Gesetzgebung eine religiöse Trauung vorschreibt, die von ihren Angehörigen unter Nichtbeachtung dieser Vorschr. im Ausland eingegangenen Ehen nicht als gültig anzuerkennen brauchen.

Bei Ländern mit verschiedenen Rechtsgebieten, wie das bei Polen der Fall ist, wäre dabei auch die Auffassung der einzelnen in Betracht kommenden Lokalrechte zu berücksichtigen. Abgesehen hiervon ist aber das HaagEheschlAbk. auf diesen Fall überhaupt nicht anwendbar, da Polen ihm erst mit Wirkung v. 25. Aug. 1929 beigetreten ist und es sich für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit von Ehen rückwirkende Kraft nicht zulegt.

Wird die Ehe aber in Polen als rechtsgültig nicht anerkannt, so liegt der Fall einer Ehe mit örtlich begrenzter Wirksamkeit vor (matrimonium claudicans). § 606 Abs. 4 ZPO., an dem die Zuständigkeit des deutschen Gerichts in dem vom Senat (DJ. 1935, 1069) entschiedenen Falle scheitern mußte, weil nach der Kündigung des HaagEhescheidAbk. durch Deutschland deutsche Scheidungsurteile polnische Staatsangehörige betreffend nach der gegenwärtigen Rechtslage in Polen nicht anerkannt werden, kommt hier nicht in Betracht. Wollte man den deutschen Gerichtsstand nämlich in derartigen Fällen verneinen, so entfiele eine Scheidungsmöglichkeit überhaupt, da Polen die hier vorl. Eheschließung als solche nicht anerkennt (RGZ. 105, 363 = JW. 1926, 2852; Stein-Jonas, Anm. II 2 zu § 606 ZPO.). Das angerufene Gericht ist bei Vorliegen der sonstigen Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 606 ZPO. also zuständig.

Was das für die Scheidung derartiger Ehen anzuwendende materielle Recht anbetrifft, so sind die Ansichten hierüber allerdings geteilt (vgl. Maßfeller: StandAZ. 1935, 96 f.). Mit Rücksicht auf Art. 17 Abs. 1 EGBGB. wollen manche auch auf solche Ehen das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Klagerhebung anwenden (vgl. Staudinger-Raape S. 401). Da hier gem. Art. 17 i. Verb. m. Art. 3 poln. Ges. über das interlokale Privatrecht kongreßpolnisches Eherecht zur Anwendung kommt, wären gem. Art. 196 poln. Ehegesetz von 1836 bei Anerkennung der Gültigkeit der Ehe die katholischen geistlichen Gerichte, denen der katholische Bekl. untersteht, zuständig, die dann ihr Recht, also die Best. des genannten Gesetzes für Katholiken anwenden würden. Danach kann aber eine Ehe — und zwar auch eine konfessionelle Mischehe — nicht geschieden werden, da das Eheband nur durch den Tod aufgelöst wird (Art. 1 poln. Ehegesetz). Damit würde die Klage aus diesem Grunde keine Aussicht auf Erfolg bieten. Die andere, bisher wohl herrschende Lehre nimmt an, daß derartige in Deutschland geschlossenen Ehen, die im Heimatstaat nicht anerkannt werden, nach deutschem Recht zu beurteilen sind (z. B. OLG. Dresden: JW. 1934, 1740), und dieser Ansicht neigte auch der Senat zu (Urt. v. 11. Dez. 1933: JW. 1934, 619; auch veröffentlicht IPRspr. 1934, 108). Bei dieser Rechtslage erscheint die beabsichtigte Klage also nicht aussichtslos.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 20. April 1936, 13 W 1852/36.)

Anmerkung: Drei Fragen des zwischenstaatlichen Eherechts werden in dem vorstehend abgedruckten Beschluß des 13. ZivSen. des KG. behandelt. In den ersten beiden Fragen ist der Auffassung des KG. beizutreten. Zweifelhaft ist die Beantwortung der letzten Frage.

I. In Deutschland vor dem 13. Nov. 1926 nur standesamtlich geschlossene Ehen polnischer Staatsangehöriger, die dem Ehegesetz v. 16. März 1836 unterstehen, sind in Deutschland gültig, in Polen jedoch ungültig.

In dem vom KG. entschiedenen Fall waren die Art. 192 ff. des Ehegesetzes von 1836 maßgebend. Nach Art. 192 muß die Trauung von Personen, wovon die eine sich zur römisch-katholischen und die andere zur evangelischen Religion bekennt, von einem Geistlichen desjenigen Glaubens vollzogen werden, zu dem die Braut gehört. Die Verletzung dieser Vorschr. bedeutet nicht, daß die Ehe „nichtig" i. S. der Vorschr. des deutschen Rechts ist, also derart, daß die Nichtigkeit in einem besonderen

Verfahren festgestellt werden müßte; die nicht in religiöser Form abgeschlossene Ehe ist vielmehr eine Nichtehe. Hierzu hat das polnische Ministerium des Äußeren im Jahre 1928 als Auffassung des polnischen Justizministeriums der deutschen Regierung mitgeteilt: „Wenn X. römisch-katholischen Glaubensbekenntnisses war, so bestünde die von ihm nur in ziviler Form im Ausland geschlossene Ehe für den polnischen Staat überhaupt nicht... Da die Ehe in Polen als überhaupt nicht bestehend anzusehen ist, werden zu ihrer Nichtigkeitserklärung auch nicht die polnischen geistlichen Gerichte angerufen werden, die nur über die Gültigkeit von Ehen entscheiden, die in kirchlicher Form geschlossen sind. Vom Standpunkt des polnischen Rechts bestehen keine Hindernisse dafür, die Angelegenheit betr. Nichtigkeitserklärung dieser Ehe, sofern das die deutsche Gesetzgebung zuläßt, bei einem deutschen Gericht zu führen..."

Die absolute Nichtigkeit der Ehe ist auch durch das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926, in dem der Grundsatz anerkannt wird, daß die Form der Eheschließung dem Recht unterliegt, welches am Ort der Eheschließung gilt (vgl. Art. 11 des deutschen EGBGB.), nicht geheilt worden. Denn das Ges. von 1926 hat, wie heute wohl allgemein anerkannt wird, keine rückwirkende Kraft.

Die Ehe ist also vom Standpunkt des polnischen Rechts absolut nichtig geblieben.

Nach deutschem Recht ist die Ehe dagegen gültig; denn nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB. bestimmt sich die Form einer Ehe, die in Deutschland geschlossen wird, ausschließlich nach den deutschen Gesetzen; dies gilt auch, wenn die Verlobten oder einer von ihnen eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

II. Ehen, die nur nach deutschem Recht, nicht aber nach dem Heimatrecht der Ehegatten gültig sind, können in Deutschland geschieden werden.

In den vom KG. behandelten Falle wird man unterscheiden müssen, ob der Ehemann seinen Wohnsitz in Deutschland hat oder nicht.

Wohnt der Ehemann in Deutschland, so ist die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung der Ehe nach § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben. Die Frage, ob das deutsche Gericht auch nach polnischem Recht zuständig ist (§ 606 Abs. 4 ZPO.) kann schon deshalb unerörtert bleiben, weil § 606 Abs. 4 ZPO. voraussetzt, daß beide Ehegatten eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. Das KG. hat aber tatsächlich festgestellt, daß die Frau durch die Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit zwar verloren, die polnische aber nicht erworben hat. In Fällen dieser Art findet § 606 Abs. 4 ZPO. keine Anwendung (vgl. Stein-Jonas II 2a Abs. 4 zu § 606 ZPO.).

Wohnt der Mann im Ausland, so ist ein deutscher Gerichtsstand nach § 606 Abs. 1 und 2 ZPO. an sich nicht gegeben. Da die Ehe aber nur nach deutschem, nicht auch nach dem Heimatrecht des Mannes gültig ist, muß die hier entstehende Lücke durch entsprechende Anwendung des § 606 Abs. 2 ZPO. ausgefüllt werden (vgl. Stein-Jonas II 2a, Abs. 3 zu § 606 ZPO.).

III. Welches materielle Ehescheidungsrecht ist anwendbar, wenn die Ehe nur nach deutschem, nicht aber nach dem Heimatrecht des Mannes gültig ist?

Das KG. wendet im Anschluß an die herrschende Lehre deutsches Recht an. Gegner dieser Auffassung ist insbes. Raape (Staudinger-Raape, Internationales Privatrecht, Anm. F II 4b zu Art. 17 EGBGB.). Seine Auffassung, daß auch in Fällen der hier in Rede stehenden Art das Heimatrecht des Mannes anzuwenden sei, hat er in dem Aufsatz: „Welches ist das Scheidungsstatut einer Ehe, die nach dem Heimatrecht des Ehemannes nichtig, vom Standpunkt des deutschen Rechts aber gültig ist?" (JW. 1934, 2951) näher begründet. Ich kann hierauf verweisen. Die Frage brauchte meines Dafürhaltens in dem erörterten Falle nicht entschieden zu werden, da entgegen der Auffassung des KG. angenommen werden muß, daß eine Scheidungsmöglichkeit auch dann besteht, wenn polnisches Recht in Anwendung gebracht wird.

Die Vorfrage ist zunächst, welches polnische Recht für die Scheidung einer religiösen Mischehe anzuwenden ist. Dies ist in dem Ehegesetz von 1836 nicht bestimmt. Man kann es — wie es das KG. auch tut — nur der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 196 entnehmen. Danach wird über Scheidung und Trennung der Ehe von dem Gerichte desjenigen Glaubensbekenntnisses erkannt, dem die bekl. Partei angehört. Da dies im vorl. Falle das Gericht des römisch-katholischen Bekenntnisses wäre, gilt Art. 1 Ges. v. 16. März 1836, wonach eine Ehe zwischen Personen, die sich zur römisch-katholischen Religion bekennen, als ein Band gilt, das nur durch den Tod eines Ehegatten gelöst wird. Die Ehe könnte also nicht geschieden werden. Nun steht aber das Verbot der Scheidung in unlösbarem Zusammenhang mit den Vorschr. über die kirchliche Eheschließung. Wenn eine kirchliche Eheschließung nicht stattgefunden hat und die Ehe aus diesem Grunde in dem Heimatstaat des Mannes nicht anerkannt wird, dann ist kein zwingender Grund mehr ersichtlich, das auf dem kanonischen Recht fußende Verbot der Ehescheidung aufrechtzuerhalten. Man kann auch in diesem Falle an dem Grundsatz festhalten, daß das Heimatrecht des Mannes entscheidend ist. Nur kann man statt auf Trennung von Tisch und Bett auf Scheidung erkennen.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

17. Art. 11, 15, 17, 28, 30 EGBGB.; §§ 1199 ff. BGB.; 1. Teil Kap. III § 2 der 4. NotVO. z. Sicherung von Wirtschaft u. Finanzen u. z. Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931.

1. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung gehört nach deutschem internationalem Privatrecht dem ehelichen Güterrecht auch dann an, wenn sie anläßlich einer Scheidung erfolgt. Hingegen handelt es sich bei der Regelung von Unterhaltsfragen im Hinblick auf die Scheidung um Nebenwirkungen der Scheidung.

2. Staatsangehörigkeit eines gebürtigen Ungarn, der in dem an die Tschechoslowakei gefallenen Gebiet früher heimatzuständig war.

3. Vorausgesetzt, daß sich die Parteien nicht zur Vorschubleistung der Ehescheidung verpflichten, läßt das ungarische Recht Verträge für den Fall der Scheidung zu. Ihre Rechtswirksamkeit wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß an Stelle eines wirklichen ein erdichteter Scheidungsgrund vorgebracht wird. Derartigen Verträgen steht im Hinblick auf die Auffassung des ungarischen Rechts von der Ehe auch Art. 30 EGBGB. nicht ohne weiteres entgegen.

4. Ein zwischen Ausländern in ihrem Heimatstaat ergangenes und wirksames Scheidungsurteil ist auch dann in Deutschland anzuerkennen, wenn die Scheidung auf Grund von wissentlich unrichtigem Vorbringen erfolgte.

5. Rentenschulden sind im Sinne des Art. 28 EGBGB. „Gegenstände, die besonderen Vorschriften unterliegen". Jene sind nach den Zinssenkungsvorschriften der 4. NotVO. herabsetzbar, wenn sich die Rente als fortlaufende Vergütung für den Gebrauch eines Kapitals darstellt. †)

Die Parteien, die Ausländer sind und früher Eheleute waren, haben am 30. Nov. 1927, nachdem das eheliche Einvernehmen starke Beeinträchtigungen erfahren hatte, „für den Fall, daß ihre Ehe geschieden werden sollte", einen notariellen „Auseinandersetzungsvertrag" geschlossen. Danach verpflichtete sich der jetzt klagende Ehemann, seiner damaligen Ehefrau, der jetzigen Bekl., zum Ausgleich aller ihr aus der Ehegemeinschaft zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche sowie zur Abfindung aller ihrer Unterhaltsansprüche eine monatliche Rente von 800 RM zu zahlen (§ 1), die auf zwei Hausgrundstücken des Kl. in der Weise gesichert werden sollte, daß eine Rentenschuld von monatlich 500 und 300 RM, ablösbar durch einmalige Zahlung von 70000 bzw. 50000 RM, eingetragen würde (§ 3). Derartige Eintragungen sind auch erfolgt. Die Bekl. erklärt

sich weiterhin in dem Vertrage wegen aller ihrer Ansprüche für abgefunden, nachdem sie in § 2 ihren anwesenden ungarischen Anwalt bevollmächtigt hatte, Ehescheidungsklage, weil sie ihr Ehemann böswillig verlassen habe, zu erheben. Die Kl. verließ dann die eheliche Wohnung und ist auch in diese nicht wieder zurückgekehrt. Die Klage wurde einige Zeit später in Budapest erhoben, die Parteien aus dem angegebenen Grunde geschieden und der Bekl. für den allein schuldigen Teil erklärt, obwohl böswilliges Verlassen unstreitig nicht vorlag. Der Kl. macht in erster Linie Nichtigkeit des Vertrages geltend, weil er zum Zwecke der Scheidungserleichterung abgeschlossen worden sei. Hilfsweise bittet er um Herabsetzung der Rente.

I. Welches Recht über die Gültigkeit des Vertrages vom 30. Nov. 1927 entscheidet, ergibt sich aus dem deutschen internationalen Privatrecht. Welche von dessen Best. in Betracht kommen, richtet sich wiederum danach, auf welchem Rechtsgebiet hier durch die Parteien Regelungen getroffen wurden, wobei nach der herrschenden Lehre und Rspr. (vgl. dazu Staudinger-Raape S. 15 ff.; Gutzwiller, Internationalprivatrecht S. 1542; KG.: Bl. f. Rechtspfl. 24, 120; OLG. Dresden: Sächs. Ann. 30, 321) die Qualifikation des Rechtsgebiets nach deutschem Recht als der lex fori zu erfolgen hat.

Der Vertrag v. 30. Nov. 1927 bezeichnet sich seiner Überschrift nach als „Auseinandersetzungsvertrag". Er enthält eine Regelung der vermögensrechtlichen und Unterhaltsansprüche, die die Bekl. an den Kl. im Hinblick auf die in Aussicht genommene Scheidung stellte. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung gehört dem ehelichen Güterrecht an; denn dieses ist der Inbegriff der Vorschriften, welche die durch die Ehe herbeigeführten vermögensrechtlichen Verhältnisse der Parteien unter sich und in Beziehung zu Dritten regeln. Dazu gehört aber auch deren Beendigung im Wege der Auseinandersetzung (vgl. z. B. §§ 1394, 1471 BGB.); denn diese ist eine Folge der güterrechtlichen Beziehungen, die Scheidung aber nur eines der rechtserheblichen Ereignisse, die diese Folge auslösen können. Dem steht auch nicht entgegen, daß das deutsche Recht den Auseinandersetzungsvertrag nicht als Ehevertrag behandelt, d. h. nicht als vertragliche Regelung der „güterrechtlichen Verhältnisse" der Ehegatten; denn der Begriff der güterrechtlichen Verhältnisse ist enger als der des ehelichen Güterrechts (Staudinger, 9. Aufl., Anm. 1b zu § 1432 BGB.). Wenn die Parteien sich also auch im Hinblick auf die Scheidung auseinandersetzten, so setzten sie in ihrem Vertrage doch nur die Einzelheiten der Beendigung des zwischen ihnen bestehenden Güterrechtsverhältnisses fest, das in der Eingehung der Ehe seinen Grund gehabt hat. Zur Anwendung kommt also Art. 15 Abs. 2 EGBGB. (ebenso Staudinger-Raape, S. 345 Anm. VIII und S. 429 Anm. III 1).

Anders ist aber insofern zu qualifizieren, als der Vertrag Unterhaltsfragen im Hinblick auf die Scheidung regelt; denn hier handelt es sich um Scheidungswirkungen, wie sich aus §§ 1578 ff. BGB. ergibt. Diese werden durch das Scheidungsstatut bestimmt, wie der Sen. in ständiger Rspr. ausgesprochen hat. Hierfür maßgebend ist also Art. 17 EGBGB.

Sowohl nach Art. 15 wie nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. bestimmt sich das anzuwendende Recht nach der Staatsangehörigkeit des Ehemannes. Hierzu sind folgende Feststellungen getroffen worden:

Der Kl. ist 1888 in Lasoncz, das damals zu Ungarn gehörte, geboren. Sein Vater, der dort 22 Jahre Kreisarzt war, hatte die ungarische Staatsangehörigkeit, die der Kl. also nach § 3 des ungarischen Gesetzesartikels (GA.) L: 1879 über den Erwerb und Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung erwarb. Lasoncz ist dann zwar durch den Friedensvertrag von Trianon an die Tschechoslowakei gefallen, der Kl. ist aber bereits 1900 mit seiner Mutter — sein Vater war 1893 gestorben — nach Budapest übergesiedelt und hat dann dort dauernd gewohnt. Während seiner Minderjährigkeit teilte er den Wohnsitz seiner Mutter, die nach ungarischem Recht sein gesetzlicher Vormund war (Almási, Ungarisches Privatrecht Bd. I S. 230/233 und 220). Damit erwarb er aber gleichzeitig die Gemeindezuständigkeit seiner Mutter, die diese nach ungarischer Rechtsanschauung durch vierjährigen Wohnsitz und Steuerzahlung in Budapest zumindestens stillschweigend ebenda erwarb und damit die von Lasoncz verlor. Dieser Rechtszustand ist bereits vor dem 26. Juli 1921, d. h. dem Tage des Inkrafttretens des Friedensvertrages von Trianon eingetreten, so daß also dessen Art. 61 nicht zur Anwendung kommt, nach dem alle Personen, die auf dem früher zur ehemaligen österreichischen Monarchie gehörigen Gebiet heimatzuständig gewesen sind, unter Verlust der ungarischen Staatsangehörigkeit die desjenigen Staates erwerben, der auf dem abgetretenen Gebiet gegenwärtig die staatliche Oberherrschaft ausübt. Für die ungarische Staatsangehörigkeit des Kl. spricht im übrigen auch der Besitz eines ungarischen Passes. Das ist deshalb hier von besonderer Bedeutung, weil die den Paßbehörden übergeordnete Verwaltungsbehörde, nämlich das ungarische Ministerium des Inneren, gemäß Gesetzesartikel XVII: 1922 § 24 für die ungarischen Gerichte bindend bestimmt, ob jemand am Tage des Inkrafttretens des Friedensvertrages von Trianon im abgetretenen Gebiet heimatzuständig war oder nicht und ob er seine ungarische Staatsangehörigkeit dadurch verloren hat.

Die Staatsangehörigkeit des Kl. ist also stets die ungarische geblieben. Er war Ungar zur Zeit der Eingehung der Ehe (Art. 15 Abs. 2 EGBGB.) wie zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.). Der gesamte Vertrag ist daher nach ungarischem Recht zu beurteilen. Insoweit er Unterhaltsfragen regelt, folgt das zwingend aus Art. 17 Abs. 1, insoweit er die Auseinandersetzung der Parteien regelt, könnten diese zwar ihre Abmachungen einem anderen Rechte unterstellen, da dies nach ungarischem Recht, auf den Art. 15 EGBGB. verweist, zulässig ist (Almási I, S. 204). Wie der Brief des Kl. an RA. F. zeigt, sind aber die Parteien davon ausgegangen, daß ungarisches Recht für diese Rechtsbeziehungen maßgebend sein sollte.

Zur Anwendung kommt, insoweit es sich um Eherecht handelt, das ungarische Ehegesetz (GA. XXXI: 1894), im übrigen Gewohnheitsrecht, das bezüglich des Ehegüterrechts auf das Werböczy'sche Tripartitum von 1517 zurückgeht. Fortgebildet ist dieses Gewohnheitsrecht durch die Entsch. der Kgl. Kurie, die also von besonderer Wichtigkeit sind und an die die Kurie selbst gebunden ist, soweit es sich um „grundsätzliche Entscheidungen" (GE.) handelt (Almási I S. 15).

II. In formeller Beziehung sind gegen den Vertrag vom 30. Nov. 1927 Bedenken nicht zu erheben. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. kommen die Formvorschriften der Gesetze zur Anwendung, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind, also ebenfalls die des ungarischen Rechts. Dieses sieht, anders als das deutsche, auch Auseinandersetzungsverträge als Eheverträge an und fordert für diese die notarielle Beurkundung (GA. VII: 1886 § 22).

Das ungarische Recht läßt an sich Verträge für den Fall der Scheidung zu, und zwar auch bezüglich des Unterhalts (§ 92 EheG.). Es versagt diesen aber dann die Wirksamkeit, wenn sich darin die Parteien, den ethischen Grundlagen der Ehe entgegen, zur Vorschubleistung der Ehescheidung verpflichten (Almási I, 206). Das ist der Fall, wenn die Parteien, ohne einen Scheidungsgrund zu haben, einen solchen vorschützen oder, wenn zwar ein Ehescheidungsgrund vorhanden ist, aber der nicht zur Scheidung geneigte Teil durch die Leistungen des anderen Teils gefügig gemacht wird, in die Scheidung zu willigen. In beiden Fällen ergreift die Nichtigkeit dieser Abmachungen den gesamten Vertragsinhalt, also auch die vermögensrechtlichen Best. (Kurie III 88/32: Ung. Jur. Ztschr., 6. Jahrg., Nr. 23 S. 588).

Nun haben die Parteien allerdings wissentlich vor dem ungarischen Gericht einen falschen Scheidungsgrund angegeben. Sie waren Ende Nov. 1927 übereingekommen, sich zu trennen. Eine solche einverständliche Trennung ist nach ungarischem Recht widerrechtlich (GE. 726). War trotzdem eine solche erfolgt, so bedurfte es, um die Scheidung wegen böslichen Verlassens gemäß §§ 77a UngEheG. durchzuführen, zunächst der privaten Aufforderung eines Teiles an den anderen, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Eine derartige Aufforde-

rung ist unbestritten nicht erfolgt. Infolgedessen hat auch die Aufforderung durch das Gericht, die erfolgte, keine rechtliche Wirkung (Kurie III 5996/1926); denn dann liegt trotzdem nach wie vor eine widerrechtliche Vereinbarung der Ehegatten über Getrenntleben vor, also die Einwilligung des klagenden Teils in das schuldhafte Handeln des anderen, so daß mit Rücksicht auf § 81 UngEheG. ein Scheidungsanspruch nicht gegeben ist. Auf § 77a UngEheG. hätte die Bekl. aber ihre Scheidungsklage auch dann nicht stützen können, wenn, wie sie behauptet, der Kl. sie tatsächlich aus der ehelichen Wohnung herausgewiesen hätte; denn das Klagerecht aus § 77a hat nur der Verlassene, nicht der Verlassende (Kurie III 5853/25).

Das dennoch ergangene Scheidungsurteil schafft in Ungarn zwischen den Parteien Recht, ohne daß es darauf ankäme, wie das Urt. zustande gekommen ist. Eine Wiederaufnahme ist gesetzlich ausgeschlossen. Auch in Deutschland ist es anzuerkennen (Staudinger-Raape S. 418 Anm. H I 1a; S. 419 Anm. 2a und b). Insbes. kommt auch bei einem erschlichenen Auslandsurteil Art. 30 EGBGB. nicht zur Anwendung (Staudinger-Raape S. 807 Ziff. II 2).

Die Verwendung eines erdichteten Scheidungsgrundes macht den Vertrag v. 30. Nov. 1927 nicht ohne weiteres ungültig. Es kommt vielmehr darauf an, ob den Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses ein wirklicher Scheidungsgrund zu Gebote stand; denn nach ungarischem Recht ist der Austausch eines wirklichen Scheidungsgrundes gegen einen erdichteten zulässig (Kurie Z 8483/30). Die deutsche Praxis läßt das Vorschieben eines erdichteten Scheidungsgrundes an Stelle eines wirklichen zwar nicht zu (Recht 1919 Nr. 2086 und 2119; RG.: JW. 1930, 983). Art. 30 EGBGB. steht aber trotzdem nicht entgegen. Die Anwendung des ungarischen Rechts würde nur dann gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf welchen jenes Recht und das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder Wirtschaftslebens angreifen würde (RGZ. 60, 296 u. ständig). Das ungarische Recht geht aber ebenso wie das deutsche davon aus, daß bestehende Ehen möglichst zu erhalten sind. Das ergibt sich u. a. auch daraus, daß die ungarische Praxis die Anwendung des absoluten Scheidungsgrundes des Ehebruches (§ 76 UngEheG.) sehr weitgehend zugunsten des relativen des § 80 einschränkt und sogar — wesentlich weitergehend als das deutsche Recht — Ehebruch u. U. selbst dann verneint, wenn dem außerehelichen Verhältnis ein Kind entsprossen ist (z. B. Kurie 2038/27). Bei einer Scheidung nach § 80 muß die Zerrüttung der Ehe aber den Grad der Unerträglichkeit erreicht haben, was auf Grund der gesamten Verhältnisse — ähnlich wie bei § 1568 BGB. — nachzuprüfen ist (ebendort Abs. 2). Eine einverständliche Scheidung kennt das ungarische Recht nicht; es entzieht die Verfügung über den Fortbestand der Ehe vielmehr der Parteidisposition. Die Grundsätze der beiden Rechte sind also durchaus ähnlich, decken sich aber natürlich nicht in allen Punkten. Diese Tatsache kann aber nicht schon zur Anwendung des Art. 30 EGBGB. führen. Die Anwendung des ungarischen Rechtssatzes verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, zumal es sich in dem Vertrage v. 30. Nov. 1927 im wesentlichen um die Feststellung von Leistungen des Kl. handelt, die der Bekl. nach der Scheidung ohnehin zugestanden hätten, wie noch darzulegen sein wird.

Tatsächlich hatte die Bekl. nun einen Scheidungsgrund zur Zeit des Abschlusses des Vertrages v. 30. Nov. 1927; denn der Kl. unterhielt schon vor diesem Zeitpunkt ein Verhältnis mit seiner Sekretärin. Mit dieser hat er Reisen gemacht, bei denen sie im Nebenzimmer wohnte, er hat sie dann in seine Privatwohnung kommen lassen, so daß sie täglich mit der Bekl. zusammentreffen mußte. Gerade das hat zu dem Zusammenstoß der Parteien geführt, hat auch die Bekl. davon überzeugt, daß eine Fortsetzung der Ehe mit dem Kl., der auf seine Sekretärin nicht verzichten wollte, unmöglich sei, und sie veranlaßt, ihren Anwalt aus Budapest kommen zu lassen, der dann bei dem Abschluß des Vertrages mitwirkte. Zumindestens ist also in dem Verhalten des Kl. eine schwere und absichtliche Verletzung der ehelichen Pflichten gem. § 80a UngEheG. zu sehen. Die gemäß dem oben Gesagten vorzunehmende Prüfung der Gesamtverhältnisse ergibt auch unbedenklich, daß dadurch das eheliche Verhältnis so zerstört ist, daß der Bekl. die Fortsetzung der Lebensgemeinschaft unerträglich geworden war (§ 80 Abs. 2 UngEheG.).

Der Vertrag v. 30. Nov. 1927 ist demnach gültig. Er enthält lediglich die Modalitäten einer Leistungspflicht, die auch ohne Vereinbarung gesetzliche Folge der Scheidung gewesen wäre. Denn die Bekl. hatte einen Anspruch auf Teilung der Errungenschaftsgemeinschaft, in der sie mit dem Kl. lebte. Dieser Anspruch wurde nach ungarischem Recht bei Auflösung der Ehe fällig. Er bestand, selbst wenn die Bekl. allein- oder für mitschuldig erklärt wurde. Auch durch ihr späteres Verhalten konnte sie diesen Anspruch nicht mehr verscherzen, da die Voraussetzung für diese Forderung lediglich die Eingehung der Ehe ist (GE. Nr. 734). Der Hauptantrag des Kl. ist also unbegründet.

III. Der Kl. hat sich hilfsweise darauf berufen, daß die Rentenschulden einschließlich der Ablösungssumme herabgesetzt werden müßten, weil sich seit Vertragsschluß seine Vermögens- und Einkommenslage sehr ungünstig entwickelt hätte; denn die Grundstücke seien heute sehr hoch belastet und brächten ihm seit Jahren kein Einkommen mehr.

Eine Herabsetzungsmöglichkeit kennt das ungarische Recht nur für den Unterhaltsanspruch, und zwar auch für den rechtsgeschäftlich vereinbarten (GE. 8444/27). Um einen solchen handelt es sich aber weder bei der Ablösungssumme noch bei der Rente. Nach ungarischem Recht stand der Bekl. die Hälfte der Gemeinerrungenschaft zu. Das war, da beide Parteien im Verhältnis zu der späteren Entwicklung ihres Vermögens nichts Wesentliches in die Ehe eingebracht hatten, die Hälfte des Vermögens zur Zeit der Scheidung. Erhielt aber die Bekl. diesen Anteil, so waren die Einkünfte daraus zur standesgemäßen Lebensführung vollkommen ausreichend. Ein Unterhaltsanspruch stand ihr in diesem Falle nach ungarischem Recht nicht mehr zu. Beließ die Bekl. dem Kl. das Kapital, wie es damals in Aussicht genommen war und dann auch geschehen ist, so mußte es auch einen Nutzen für die Bekl. abwerfen. Die Rente stellt diesen Nutzen dar, und zwar handelt es sich um eine Verzinsung von genau 8%, wie der Kl. auch selbst angibt. Auch in der Höhe der Verzinsung liegt nicht, und zwar auch nicht zu einem Teil, eine Abgeltung des Unterhaltsanspruchs der Bekl.; denn die Höhe der Verzinsung war den wirtschaftlichen Verhältnissen auf dem Grundstücksmarkt 1927 für nicht erststellige Belastungen angemessen. Eine Abgeltung der Unterhaltsansprüche erfolgte nur bis zu der Zeit, in der die Bekl. in den Genuß des Anspruchs aus der Rentenschuld trat. Das war die Zeit bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils. Denn auch während dieser wurde ihr die Rente von 800 *RM* gezahlt. Nur dieser Unterhaltsanspruch ist also in dem Vertrage vom 30. Nov. 1927 gemeint. Er hat mit der Ablösungssumme und der Höhe der Rente, die das auf Grund der Auseinandersetzung gezahlte Kapital und dessen Verzinsung darstellen, nichts zu tun, mögen die Zahlungen sich auch tatsächlich vom Tage des Vertragsschlusses über die Rechtskraft des Scheidungsurteils hinaus immer gleich geblieben sein.

Eine Herabsetzung der Auseinandersetzungssumme kennt das ungarische Recht nicht. Das ergibt sich schon daraus, daß die Auseinandersetzungssumme die Hälfte der Gemeinerrungenschaft ist, sich also nach dem Vermögensstand im Zeitpunkt der Auseinandersetzung bemißt. Von da an haben die beiden Vermögen gesonderte Schicksale. Die Ehe oder deren Folgen können nicht mehr auf sie einwirken. Bleiben die Vermögen zufällig, wie hier, miteinander verbunden, so kann das daran nichts ändern.

IV. Zu untersuchen bleibt aber noch, ob etwa andere Rechtsgründe dem Kl. zur Verfügung stehen, um eine Herabsetzung der Forderung der Bekl. zu erreichen. Dafür ist zunächst zu prüfen, welchem Recht die Rentenschuld unterworfen ist.

Eingangs ist dargelegt, daß der Vertrag v. 30. Nov. 1927 gem. Art. 15 EGBGB. — Art. 17 EGBGB. kann nach dem eben Gesagten jetzt außer Betracht bleiben — dem unga-

rischen Recht untersteht. Diese das Güterrecht beherrschende Rechtsordnung ist Gesamtstatut, d. h. ihr ist das gesamte Vermögen der Ehegatten unterworfen ohne Rücksicht auf die Lage der einzelnen Vermögensgegenstände. Art. 15 findet jedoch keine Anwendung auf „Gegenstände", d. h. gem. § 93 BGB. auch Rechte, die sich nicht im Gebiet des Staates befinden, dessen Gesetze nach Art. 15 maßgebend sind (also nicht in Ungarn belegen sind) und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen (Art. 28 EGBGB.).

Die Rentenschulden (§ 1199 BGB.) gehören zwar nach deutschem Recht zum beweglichen Vermögen (§ 1551 Abs. 2 BGB.), sind aber solche Rechte, die sich in Deutschland befinden. Das ergibt sich nicht nur daraus, daß die Bekl., der sie zustehen, sich heute wieder in Deutschland befindet, sondern auch aus § 2369 Abs. 2 BGB., der hier entsprechend anzuwenden ist und dem als deutschem Recht die Qualifikation gemäß dem eingangs Gesagten auch hier zu entnehmen ist (ebenso Staudinger-Raape S. 705 Anm. II). Sie unterliegen auch „besonderen Vorschriften", wobei sich der Sen. der Auslegung von Staudinger-Raape (S. 767 Anm. V 1) anschließt, daß unter diesen Vorschriften Kollisionsnormen zu verstehen sind. Nun ist jedoch nicht jede Kollisionsnorm des Gebietsstaates eine besondere", sondern nur die, welche die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu einem Vermögen unberücksichtigt läßt. Das ist im deutschen internationalen Privatrecht jedenfalls bei denjenigen Gegenständen des beweglichen Vermögens der Fall, bei denen es sich um Rechte an einem Grundstück handelt; denn diese können in Deutschland nicht anders zur Entstehung kommen, als wenn sie in formeller und auch in materieller Beziehung der lex rei sitae, d. h. der in Deutschland für das Sachenrecht allgemein gültigen Kollisionsnorm entsprechen. Diese ist in Deutschland für diese Art von Rechten absolut bindend. Daraus ergibt sich aber, daß auf die (dingliche) Rentenschuld deutsches Recht anzuwenden ist. Bei diesem rechtlichen Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob deutsches Recht nicht bereits deshalb zur Anwendung kommt, weil das ungarische Recht insofern auf das Recht der belegenen Sache, d. h. also auf deutsches, zurückverweist (§ 27 EGBGB. und Staudinger-Raape S. 765 Anm. IV).

Mit Rücksicht auf die Besonderheit der wirtschaftlichen Verhältnisse des deutschen Grundbesitzes sind eine Reihe von Best. ergangen, die die Grundstückslasten tragbarer gestalten sollen. U. a. ist durch die 4. NotVO. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) im 1. Teil Kap. III eine Zinssenkung von 8% auf 6% „für Zinsen von Forderungen einschließlich der Hypotheken sowie von Grundschulden" vorgesehen, wenn die regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintrat (§ 2). Ob hierunter auch Rentenschulden fallen, ist bestritten. Schlegelberger (Die Zinssenkung nach der VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931, 4. Aufl.) verneint das (Anm. 15 zu § 2) mit der Begr., daß die kraft der Rentenschulden zu leistenden Zahlungen nicht Zinsen, sondern Kapital seien. Das mag richtig sein. Für die Auslegung genannter Bestimmung kann aber nicht allein die juristische Konstruktion maßgebend sein, sondern es muß vor allem auch der Zweck der NotVO. herangezogen werden. Dieser ist, wie schon ihre Überschrift zeigt, in erster Linie ein wirtschaftlicher. Die auf dem deutschen Grundbesitz liegenden Lasten sollten der stark verschlechterten wirtschaftlichen Lage angepaßt werden, damit die Höhe der Zinslasten den Grundbesitz nicht zum Erliegen brächte. Entsprechend diesem muß die Grenze der Zinssenkung möglichst weit gezogen werden. Unter diesen Umständen ist es nicht einzusehen, warum Rentenschulden von dieser Ermäßigung ausgeschlossen sein sollten, jedenfalls dann, wenn die Rente sich als fortlaufende Vergütung für den Gebrauch eines Kapitals darstellt (so auch Elster, 4. NotVO. Anm. I zu § 9), wie das hier nach dem oben Gesagten der Fall ist. Die Rentenschuld ist nur eine besondere Art der Grundschuld, wie § 1199 BGB. ergibt. Auf sie sind, soweit nicht §§ 1199 ff. BGB. etwas anderes besagen, die Vorschriften über die Grundschuld anzuwenden (RGRKomm. Anm. 1 zu § 1199 BGB.). Gem. § 1200 BGB. finden auf die einzelnen Leistungen die Vorschriften für die Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dieselbe Gleichstellung erfolgt bei einer Umwandlung der Rentenschuld in eine Grundschuld (Staudinger, Anm. 2 zu § 1203 BGB.). Der Sen. kommt also zu der Ansicht, daß jedenfalls dann, wenn die Rente die der Verzinsung entsprechende fortlaufende Vergütung für den Gebrauch des Kapitals darstellt, unter „Grundschulden" i. S. der NotVO. auch deren Unterart, die Rentenschulden, zu verstehen sind. Dafür spricht auch, daß die Kürzung der Rentenschuldenleistung sich nicht umgehen lassen dürfte, wenn sie zur Deckung von Rentenbriefen dient, die ja mit Bestimmtheit der Zinssenkung gem. § 1 unterliegen, worauf auch Elster a. a. O. und Munzer: JW. 1931, 3622 hinweisen. Die hier in Betracht kommende Best. der 4. NotVO. ist am 1. Jan. 1932 in Kraft getreten (§ 12 ebenda). Von diesem Tage ab war der Kl. mithin nur verpflichtet, eine um ein Viertel ermäßigte Rente an die Bekl. aus dem Grundstück zu zahlen.

Art. 28 EGBGB. bezieht sich aber nur auf das dingliche Recht, da nur dieses dem Recht der belegenen Sache unterworfen ist. Die schuldrechtliche Verpflichtung folgt ihrem eigenen Statut (so wohl auch die herrschende Meinung). Ist dies aber bereits bei der Hypothek mit ihrer engen Bindung an die schuldrechtliche Forderung der Fall (vgl. auch RGZ. 103, 259), so muß das noch viel mehr für die Grundschulden gelten, die der deutsche Gesetzgeber abstrakt, also losgelöst von der Forderung, gestaltet hat. Für die persönliche Verpflichtung zur Zahlung einer Rente, die der Kl. in dem Vertrage v. 30. Nov. 1927 übernommen hat, gilt also weiter Art. 15 EGBGB. und damit ungarisches Recht, das seinerseits auch keine Rückverweisung auf deutsches Recht für derartige Forderungen enthält. Untersteht die persönliche Forderung aber diesem Recht, so entfällt damit, wie oben auseinandergesetzt, auch ihre Herabsetzbarkeit.

(KG., Urt. v. 21. Dez. 1935, 13 U 9028/34.)

Anmerkung: Zu den in dem Urt. behandelten familienrechtlichen Fragen soll kurz Stellung genommen werden.

1. Anerkennung des ungarischen Ehescheidungsurteils in Deutschland.

Die Frage der Anerkennung des Urteils bedurfte der Prüfung, weil der Vertrag v. 30. Nov. 1927 nur für den Fall geschlossen ist, daß die Ehe geschieden werden sollte. Zur Beantwortung dieser Frage sind folgende tatsächliche Feststellungen von Bedeutung: Der Ehemann war sowohl zur Zeit der Eheschließung wie zur Zeit der Ehescheidung ungarischer Staatsangehöriger; er wohnte zur Zeit der Scheidung in Deutschland. Welche Staatsangehörigkeit die Frau vor der Eheschließung besessen hat, ist nicht festgestellt; besaß sie früher nicht die ungarische Staatsangehörigkeit, so hat sie diese jedenfalls durch die Eheschließung gemäß Gesetzartikel L v. 1879 erworben; auch nach Art. 66 des Vertrages von Trianon vom 4. Juni 1920 würde sie der Staatsangehörigkeit ihres Mannes gefolgt sein. Sie hat, nachdem sich die Ehegatten über die Durchführung des Eheprozesses geeinigt hatten, ihren Wohnsitz aus Deutschland nach Ungarn verlegt, wo sie auch während der Dauer des Ehescheidungsprozesses gewohnt hat. Die Scheidungsklage ist entsprechend der getroffenen Vereinbarung auf bösliche Verlassung i. S. v. § 77 des ungarischen Gesetzartikels XXXI v. 1894 über das Eherecht gegründet und die Scheidung auch aus diesem Grunde ausgesprochen worden. Der Tatbestand der böslichen Verlassung i. S. des § 77 a. a. O. war nicht gegeben. Wohl dagegen hatte die Frau einen Scheidungsgrund nach § 80 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 EheG. (und wohl auch nach § 76 [Ehebruch des Mannes]), da der Mann ein Liebesverhältnis zu seiner Sekretärin unterhielt. Der Scheidungsgrund des § 76 ist offenbar deshalb nicht angegeben worden, um zu vermeiden, daß ein Eheverbot nach § 20 UngEheG. ausgesprochen wurde.

Bestehen auf Grund dieses Sachverhalts Bedenken gegen die Anerkennung des ungarischen Urt. in Deutschland? § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. steht der Anerkennung nicht entgegen; denn § 606 Abs. 1 ZPO. hat nicht den Sinn, daß bei in-

ländischem Wohnsitz des ausländischen Mannes die ausschließliche Zuständigkeit des deutschen LG. gegeben sei; außerdem würde im vorl. Falle § 606 Abs. 4 ZPO. in Betracht kommen, weil Ungarn zur Scheidung seiner Staatsangehörigen gem. § 114 UngEheG. und § 639 Abs. 3 UngZPO. die ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt. § 328 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO. scheiden aus. § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil gem. § 606 Abs. 4 ZPO. ein inländischer Gerichtsstand nicht gegeben war (vgl. § 328 Abs. 2 ZPO.). Zweifelhaft kann lediglich sein, ob die Anerkennung des ungarischen Urt. gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.). Bedenken können deshalb bestehen, weil die Ehegatten im gegenseitigen Einvernehmen dem ungarischen Gericht einen falschen Scheidungsgrund vorgetragen und auch erreicht haben, daß die Ehe auf Grund eines in Wahrheit nicht vorliegenden Scheidungsgrundes geschieden wurde. Man wird indessen auch aus diesem Grunde dem Urt. die Anerkennung nicht versagen dürfen. Einmal ist darauf hinzuweisen, daß wir auch Urt. fremder Staaten in Ehesachen von Angehörigen dieser Staaten anerkennen, wenn die Scheidung auf Grund gegenseitigen Einvernehmens erfolgt. Zum anderen läßt auch die deutsche ZPO. keine Wiederaufnahme eines rechtskräftig geschlossenen Ehescheidungsverfahrens zu, wenn es den Parteien gelungen ist, auf Grund eines in Wahrheit nicht bestehenden Scheidungsgrundes die Scheidung ihrer Ehe zu erreichen. Wenn im Ausland ein solches Urt. in einem dem deutschen Verfahren ähnlichen Verfahren — das ist in Ungarn der Fall — erstritten worden ist, können wir also nicht dahin entscheiden, daß die Anerkennung des Urt. gegen die guten Sitten verstößt.

Das Urt. des ungarischen Gerichts ist also in Deutschland anzuerkennen; die Parteien sind auch für das deutsche Rechtsgebiet rechtskräftig geschieden.

2. Damit gewinnt die Frage Bedeutung, ob aus dem am 30. Nov. 1927 geschlossenen „Auseinandersetzungsvertrag" Rechte hergeleitet werden können oder ob der Vertrag nichtig ist.

Dem KG. ist ohne weiteres darin beizutreten, daß auf den Vertrag gem. Art. 15, 17 EGBGB. materielles ungarisches Recht anzuwenden ist, daß sich also auch die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Vertrages nach ungarischem Recht richtet. Nur zu einem Punkte scheint mir eine Erörterung notwendig zu sein. Es ist die Frage nach dem Verhältnis des § 138 BGB. zu Art. 30 EGBGB., also die Frage, ob ein Rechtsgeschäft, das in Deutschland geschlossen ist und nach deutscher Auffassung gegen die guten Sitten verstößt, nicht schon auf Grund des § 138 BGB. nichtig ist. Oder muß auch in solchem Falle zunächst geprüft werden, ob das Geschäft nach dem es sachlich beherrschenden ausländischen Recht gültig oder ungültig ist und gegebenenfalls Art. 30 EGBGB. zur Anwendung gebracht werden? M. A. ist die zuerst gekennzeichnete Auffassung richtig. Ein Rechtsgeschäft, das in Deutschland geschlossen ist, und nach herrschendem Volksbewußtsein als unsittlich bezeichnet werden muß, kann in Deutschland keine Wirkungen hervorbringen. Bei Prüfung der Frage, ob im Einzelfall ein Rechtsgeschäft als unsittlich bezeichnet werden muß, ist selbstverständlich auch zu berücksichtigen, ob die Beteiligten deutsche oder fremde Staatsangehörige sind und gegebenenfalls wie das Heimatrecht der Beteiligten das Rechtsgeschäft beurteilt.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

18. Art. 14 EGBGB. Nach welchem Recht ist die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu entscheiden, wenn der Mann nach Verlust der russischen Staatsangehörigkeit staatenlos, die Frau aber polnische Staatsangehörige ist? Das Haager Ehewirkungsabkommen v. 17. Juli 1905 findet keine Anwendung, wenn die Ehegatten niemals demselben Staate angehört haben. Zur Auslegung des Art. 14 EGBGB., wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen. †)

Die Bekl. ist am 11. Okt. 1901 in Lipno, Kreis Plock in Kongreßpolen, als russische Staatsangehörige geboren. Durch Art. 3 und 4 des sog. Minderheitenschutzvertr. v. 28. Juni 1919 (bei Kraus, Recht der Minderheiten, Berlin 1927, S. 50 ff.) und Art. 2 des poln. Ges. v. 20. Jan. 1920 betr. die polnische Staatsangehörigkeit hat sie diese erlangt. Durch die Eheschließung hat sie ihre polnische Staatsangehörigkeit nicht verloren; denn jene zieht einen solchen Verlust nur dann nach sich, wenn nach den Staatsangehörigkeitsbestimmungen des Ehemannes die Frau durch die Heirat seine Staatsangehörigkeit erwirbt (Art. 11 PolnStAngehG. i. d. Fass. der VO. des Präs. der Republik v. 3. Dez. 1932). Im Zeitpunkt der Eheschließung war der Kl. aber bereits staatenlos (nach Verlust der ukrainischen Staatsangehörigkeit), konnte also schon deshalb nicht eine Staatsangehörigkeit auf seine Ehefrau übertragen.

Zwischen Polen und dem Deutschen Reich gilt das Haager Ehewirkungsabk. von 1905. Wenn auch nicht ohne weiteres die sich aus §§ 1353—1362 BGB. ergebenden Rechte und Pflichten der Ehegatten den „Rechten und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen" (les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels) des Art. 1 HaagEhewirkungsabk. gleichgesetzt werden dürfen, so ist jedenfalls unbedenklich, daß die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft darunter fällt (RGZ. 147, 385 [388] [Actes 1904, 165, 182 ff.; Dittmann, Die 6 Haager Abkommen, Anm. 1 zu Art. 1 S. 72; Lewald in Strupps Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie I S. 475; Lainé, Journal du Droit international, begründet von Clunet, Bd. 34 S. 900; Cluzel, ebenda, Bd. 40 S. 772]). Hingegen ist das Ehewirkungsabk. aus personellen Gründen hier nicht anzuwenden. Art. 1 trifft lediglich eine Regelung bei gleicher Staatsangehörigkeit der Parteien („das Gesetz des Staates, dem sie angehören"). Daß das Abkommen die Anwendung nur eines Rechtes für beide im Auge hat, ergibt auch sein Art. 9, der ausdrücklich auch Art. 1 in Bezug nimmt. Bei der Abfassung des Abkommens ist man nämlich davon ausgegangen, daß entsprechend dem Rechtszustand in den voraussichtlichen Vertragsstaaten die Ehefrau dem Rechte des Mannes folgt (Volkmar, Die familien- und erbrechtlichen Beschlüsse der 6. Haager Konferenz über internat. Privatrecht: JW. 1928, 857; Valery, Manuel de droit international privé, Paris 1914 S. 1094 Anm. 1). Infolgedessen sieht das Abkommen die Möglichkeit, daß die Ehegatten von vornherein niemals demselben Staat angehört haben, nicht vor. Dittmann (a. a. O. Anm. zu Art. 9 S. 90) folgert daraus seine Unanwendbarkeit. Das ist auch die Ansicht des Senats. Er sieht sie durch die Beschlüsse der 6. Haager Konferenz über internationales Privatrecht von 1928 bestätigt, in denen nunmehr ausdrücklich in den Änderungsvorschlägen der Konferenz zum Ehewirkungsabk. der Fall vorgesehen wird, daß die Ehegatten niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen haben (deutsche Übersetzung bei Volkmar a. a. O. S. 864), weil dieses bisher nicht vorgesehen war. Die Konferenz war also bemüht, die Anwendbarkeit des Abkommens auch für diesen Fall zu sichern.

Scheidet Art. 1 des Abk. aber schon aus diesen Gründen aus, so bedurfte es keiner Erörterungen mehr, ob dem Ehewirkungsabk. die Regelung des in Betracht kommenden Rechtes zu entnehmen ist, wenn, wie hier, nur ein Ehegatte Angehöriger eines Vertragsstaates ist, wofür sich allerdings Lewald (a. a. O. S. 475) im Anschluß an Aubry-Rau (5. Aufl., besorgt von Bartin, Paris 1918, Bd. VII S. 538 ff.), ferner Valéry (a. a. O. S. 1093) aussprechen.

Das Gesetz, nach dem die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten sich zu richten haben, ist mithin gem. Art. 14 EGBGB. zu bestimmen. Dieser regelt in Abs. 1 ausdrücklich zwar nur die Beurteilung solcher Beziehungen für deutsche Ehegatten (von der Ausnahmeregelung zugunsten der deutschgebliebenen Frau in Abs. 2 kann hier abgesehen werden). Es ist aber anerkannt, daß diese einseitige Kollisionsnorm zur zweiseitigen zu erweitern ist, daß also entsprechend dem in Abs. 1 enthaltenen Grundsatz die persönlichen Rechtsbeziehungen ausländischer Ehegatten nach ihrem Heimatrecht zu be-

urteilen sind (RGZ. 62, 403). Streit herrscht hingegen darüber, welches Recht anzuwenden ist, wenn beide Ehegatten verschiedenen Staaten angehören. Dem ist der Fall gleichzustellen, wenn, wie vorliegend, Art. 29 EGBGB. zu einem Heimatrecht führt, das nicht dasjenige des anderen Ehegatten ist (RGWarn. 20 Nr. 13).

Das RG. (RGZ. 62, 403) hat die Frage dahingestellt sein lassen. Sieht man von der Ansicht des OLG. Kiel (JW. 1932, 599), wonach in Anlehnung an das Haager Ehewirkungsabk. das letzte gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten, und der weiteren Ansicht im Schrifttum, wonach das Recht des Verpflichteten entscheiden soll, ab, so werden im wesentlichen zwei Ansichten vertreten; entweder soll in solchen Fällen das Heimatrecht beider Ehegatten entscheiden derart, daß nur die Geltendmachung solcher Rechte zugelassen wird, die sowohl nach dem Personalstatut des einen wie des anderen Ehegatten anerkannt sind (so Niedner, Anm. 3c zu Art. 14; Habicht, Anm. IV 4 zu Art. 14; Planck, 3. Aufl., Bd. 6 S. 48; Zitelmann Bd. II S. 670; Walker, 2. Aufl., S. 743; und ihnen folgend OLG. Braunschweig: OLGRspr. 26, 232; KG.: JW. 1928, 73) oder es sollen die persönlichen Ehewirkungen einer Rechtsordnung unterstellt werden, wobei dem Personalstatut des Mannes der Vorrang eingeräumt wird (so Niedmeyer S. 142 f.; Neubecker S. 101; Neumeyer S. 19; Barazetti S. 71; Lewald, Deutsches IPR. S. 88; Raape S. 275 ff.; OLG. Stuttgart: OLGRspr. 11, 287). Für die letztgenannte Ansicht wird vor allem geltend gemacht, daß gerade in der Ehe die persönlichen Rechtsbeziehungen der Gatten einheitlich geregelt sein müssen und dem Rechte des Mannes mit Rücksicht auf dessen Vorrangstellung in allen diesen Angelegenheiten der Vorzug gebühre. Auch die Rspr. und Rechtslehre mehrerer europäischer Staaten folgt dieser Ansicht, so z. B. Frankreich, Belgien, unentschieden Italien. Es ist schließlich die von der 6. Haager Konferenz empfohlene Lösung (Volkmar: JW. 1928, 858, 864). Der Senat vermag dieser Ansicht aber vom Standpunkt des geltenden deutschen Rechtes nicht beizupflichten. Es mag sein (vgl. zum Folgenden vor allem Raape S. 275 f.), daß der Gebhardsche Entwurf zum EGBGB. die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten dem Heimatrecht des Ehemannes unterstellte (§ 17 des ersten Entwurfs und ähnlich im 2. Entwurf), daß auch andere Bestimmungen des geltenden deutschen internationalen Eherechts wie Art. 15 und 17 EGBGB. das Heimatrecht des Mannes entscheiden lassen und daß, worauf OLG. Stuttgart (a. a. O.) hinweist, die Wiederherstellungsklage oft die Vorbereitung für die Scheidungsklage ist (§ 1567 BGB.), so daß der Grundsatz des Art. 17 Abs. 1 EGBGB. besonder nahe läge — wobei es freilich übersieht, daß die Wiederherstellungsklage eine vollkommen selbständige ist und sich keineswegs in der Vorbereitung zur Scheidung aus § 1567 BGB. erschöpft —, so vermag das doch nicht darüber hinwegzutäuschen, daß der deutsche Gesetzgeber in Art. 14 EGBGB. in Abweichung von der Regelung in Art. 15 und 17 vermieden hat, das Heimatrecht des Mannes über die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten entscheiden zu lassen. Hätte er diese dort vorgesehene Regelung auch bei Art. 14 gelten lassen wollen, so hätte nichts näher gelegen, als das wie sonst zum Ausdruck zu bringen, zumal das das Anwendungsgebiet des deutschen Rechtes erweitert hätte. Aus Art. 14 läßt sich aber für eine erweiternde Auslegung nichts weiter herauslesen, als daß das Heimatrecht entscheiden soll und daß für die Ehegatten eine gemeinsame Regelung gelten soll, ein Erfordernis, dessen Erfüllung für die Ehe allerdings ganz besonders notwendig erscheint. Versagt aber der in Art. 14 ausgesprochene Grundsatz für die Lückenfüllung des Gesetzes, so ist auf den allgemeineren zurückzugreifen. Die persönlichen Verhältnisse im weitesten Sinne des Wortes werden im deutschen internationalen Privatrecht durch die Staatsangehörigkeit bestimmt. Das Heimatrecht entscheidet darüber, und zwar das Heimatrecht der in Frage stehenden Person. Diese Regelung ist auch dem deutschen internationalen Eherecht nicht fremd, wie Art. 13 EGBGB. zeigt, der sogar über den Bestand der Ehe (bei Nichtbeachtung eines Ehehindernisses) das Recht jedes der beiden Ehegatten zur Zeit der Eheschließung entscheiden läßt. Diese allgemeine Regelung muß auch hier Platz greifen. Jeder Ehegatte hat also für die persönlichen Rechtsbeziehungen die Pflichten, die ihm sein Heimatrecht, das ihm auch in die Ehe folgt, auferlegt. Er kann danach aber auch nicht mehr Rechte haben, als ihm seine Rechtsordnung gibt. Diese Feststellung ist für die persönlichen Rechtsbeziehungen wichtig, weil hier im allgemeinen den Pflichten der Ehegatten Rechte entsprechen werden, ohne daß beide sich allerdings zu decken brauchen. Dem Recht auf die eheliche Gemeinschaft entspricht jedenfalls auch eine Verpflichtung zu ihr. Kann dieses Recht durch Klage nicht verwirklicht werden, weil sie das Heimatrecht des Verpflichteten nicht kennt, so könnte er zur Wiederherstellung auch in Deutschland nicht verurteilt werden. Umgekehrt wäre ihm auch dann die Erhebung einer Herstellungsklage verwehrt, wenn das Recht seines Ehepartners eine solche nicht kennt; denn er kann gerade in solchen persönlichen Rechtsbeziehungen grundsätzlich nicht besser gestellt sein als der andere. Das würde dem Gebot der Billigkeit widersprechen.

Der Senat ist der Ansicht, daß diese Regelung allein dem geltenden deutschen Recht entspricht. Sie stellt auch auf diese Weise beide Ehegatten unter gleiches Recht, wie es den persönlichen Rechtsbeziehungen von Ehegatten gemäß ist. Die Lösung ist praktisch auch durchführbar, mag auch die Unterstellung der Frau unter Mannesrecht einfacher erscheinen. Sie entspricht vor allem aber auch der Tatsache, daß mindestens seit Beendigung des Weltkrieges einzelne Staaten dazu übergegangen sind, die Frau nicht ohne weiteres der Staatsangehörigkeit des Mannes zu unterstellen, ein gemeinsames Heimatrecht der Ehegatten also nicht Wirklichkeit werden zu lassen. Soll der Grundsatz der Herrschaft des Heimatrechts, von dem das deutsche internationale Privatrecht in diesen Fällen ausgeht, aufrechterhalten bleiben, so kann der deutsche Richter nicht daran vorübergehen, daß diese Staaten die Ehefrau, soweit in ihnen das Personalstatut sich ebenfalls nach Heimatrecht richtet, weiter nach letzterem behandelt wissen wollen, ein Wunsch, der mit Rücksicht auf die Gegenseitigkeit aller internationalen Rechtsbeziehungen jedenfalls beachtlich bleibt.

Im vorl. Falle ist also zunächst zu untersuchen, ob das Recht der Widerkl., die die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt, eine solche Klage kennt. Das ist zu bejahen. In Betracht kommt für sie polnisches Recht.

Art. 14 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 betr. das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht (deutsche Übersetzung bei Makarow, Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. I. Teil: Die Quellen des IPR. S. 149 ff.) läßt für die persönlichen Beziehungen der Ehegatten das Recht ihres Heimatstaates maßgebend sein. Auch hier ist eine Regelung für den Fall, daß beide Ehegatten niemals dieselbe Staatsangehörigkeit besessen haben, nicht getroffen. Der Grundsatz des Art. 14 PolnIPRG., daß das den Ehegatten gemeinsame Recht anzuwenden ist, ist hier also nicht anwendbar. Auch das poln. IPR. wird aber im allgemeinen von dem Grundsatz des Staatsangehörigkeitsprinzips beherrscht, nach dem sich vor allem die persönlichen Verhältnisse einer Person richten, aus ähnlichen Erwägungen, wie oben für das deutsche Recht, kommt also der Senat auch hier zu dem Ergebnis, daß das polnische Recht die Bekl. nicht etwa ohne weiteres hinsichtlich der persönlichen Beziehungen zu ihrem Ehemann dessen Heimatrecht unterstellt, sondern das Heimatrecht jedes Ehegatten mit den sich aus dem Recht des anderen ergebenden Beschränkungen entscheiden läßt. Diese Lösung liegt hier um so näher, als nach dem PolnStAnghG. die Frau durch die Eheschließung nicht ohne weiteres ihre polnische Staatsangehörigkeit einbüßt, ein Fall, der wie oben dargelegt, bei der Bekl. gerade vorliegt. Dieser Feststellung bedurfte es, weil das PolnIPRG. Staatenlose dem Recht ihres Wohnsitzes (Art. 1 Abs. 1 Satz 2), hier also dem deutschen Recht, unterstellt. Wenn das polnische Recht die Bekl. also dem Recht des Kl. unterworfen hätte, so würde eine Rückverweisung vorliegen, die zu beachten wäre, denn der Senat ist dabei mit Raape

(S. 296) der Ansicht, daß Art. 27 EGBGB. den Art. 14 EGBGB. nennen würde, wenn Art. 14 eine vollkommene Kollisionsnorm wäre, die Erwähnung also nur mit Rücksicht auf seinen beschränkten Geltungskreis und seine jetzige Fassung unterblieben ist (vgl. auch die zustimmenden Entsch. bei Raape a. a. O. und Lewald S. 88; a. M. KG.: JW. 1928, 73). Im übrigen kommt es hier auf die oben gegebene Auslegung des Art. 14 PolnJPRG. nicht entscheidend an, da selbst bei Unterwerfung der Bekl. unter Mannesrecht, hier also deutsches Recht, die endgültige Lösung die gleiche wäre, wie die Entscheidungsgründe weiter unten zeigen.

Bleibt aber die Bekl. bezüglich ihres Herstellungsverlangens dem polnischen Recht unterstellt, so regelt Art. 15 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht (deutsche Übersetzung bei Makarow a. a. O. S. 157 ff.), welches der verschiedenen polnischen Lokalrechte zur Anwendung kommt. Auch diese Bestimmung ist mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles nicht unmittelbar anwendbar, da sie von dem Regelfall ausgeht, daß beide Ehegatten Polen sind. Ihr ist aber jedenfalls so viel zu entnehmen, daß das Recht des Wohnsitzes gelten soll, und zwar entscheidet bei Auslandswohnsitz das Recht des letzten Wohnsitzes in Polen, hier also das für Lipno geltende (Art. 3 Abs. 1). Die Bestimmung des Art. 3 Abs. 2, daß die gerichtlich nicht getrennte Ehefrau dem Wohnsitz des Mannes folgt, ist hier ohne Bedeutung, da, wie erwähnt, dieses polnische Gesetz davon ausgeht, daß beide Ehegatten Polen sind.

Das demnach anzuwendende polnische Eherecht ist das für Kongreßpolen geltende EheG. von 1836. Dieses regelt im Gegensatz zu den Bestimmungen über Eheschließung und Eheauflösung die „aus der Ehe entspringenden Rechte und Pflichten" nicht entsprechend dem jeweiligen religiösen Bekenntnis, sondern für alle Bekenntnisse einheitlich. Art. 210 (nach der deutschen Übersetzung des „Gesetzes über die Ehe für das Königreich Polen", Berlin 1837) besagt folgendes:

„Die Frau muß bei dem Manne wohnen und ihm überallhin folgen, wo es ihm sich aufzuhalten beliebt. Der Mann dagegen muß die Frau zu sich nehmen und sie nach seinen Kräften mit allen Lebensbedürfnissen versehen."

Die Bestimmung ist dann zwar durch Art. 1 des poln. Ges. v. 1. Juli 1921 betr. die Änderung einzelner Bestimmungen über das Recht der Frau, geändert worden. Die Änderung gibt aber der Frau lediglich das Recht, in besonderen Fällen, insbes. wenn sie berechtigt ist, vom Manne getrennt zu leben, eine gesonderte Wohnung zu haben. Die in Art. 210 Satz 2 für den Mann aufgestellte Pflicht wird dadurch nicht berührt. Ein Recht des Kl., von der Bekl. getrennt zu leben, besteht, wie oben dargelegt, nicht. Der Wiederherstellungsanspruch der Bekl. ist also nach ihrem Heimatrecht begründet; denn das kongreßpolnische Recht kennt auch die Verwirklichung dieses Rechtes im Wege der Klage, die Wiederherstellungsklage (Art. 1345[1] der russ. ZPO. von 1864, der gem. Art. XVII Ziff. 3 EinfVO. zur poln. ZPO. v. 29. Dez. 1930 auch nach Inkrafttreten der neuen poln. ZPO. aufrechterhalten worden ist).

Hingegen kennt das als Heimatrecht für den Kl. zur Anwendung kommende ukrainische FamG. von 1926 einen Herstellungsanspruch nicht. Das hat seinen Grund darin, daß dieses Gesetz in Übereinstimmung mit der Regelung in den übrigen Sowjetrepubliken die Ausgestaltung der Ehe hinsichtlich ihrer Wirkungen weitgehendst der privaten Vereinbarung der Ehegatten überläßt. Die gesetzliche Regelung bezweckt überhaupt die Herbeiführung eines Zustandes, der die Ehepartner möglichst wenig in ihrer persönlichen Freiheit beeinträchtigt. Demgemäß ist kein Ehegatte verpflichtet, dem anderen bei Änderung des Wohnsitzes an den neuen Wohnsitz zu folgen (Art. 126 UkrFamG.), es fehlt überhaupt die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Damit ist aber der Eheschließung die Wirkung genommen, die nach deutschen Vorstellungen und dem Zweck des deutschen Eherechtes, wie er auch in § 1343 BGB. seinen Niederschlag gefunden hat, ihr Inhalt ist. Der Senat hat daher keinen Zweifel, daß er an der Anwendung jener Bestimmungen des UkrFamG. durch Art. 30 EGBGB. gehindert ist (ebenso RGWarn. 1920 Nr. 13). Dem steht auch nicht entgegen, daß das deutsche Gericht an sich nicht zur Herstellung verurteilen darf, wenn dem fremden Recht ein derartiger Anspruch unbekannt ist (vgl. die bei Lewald S. 92 gen. Entsch.). Hier handelt es sich nicht nur darum, daß eine solche Klage dem ukr. Recht unbekannt ist, sondern sie wird von ihm aus einer grundsätzlich anderen Einstellung zur Ehe, die mit der Anschauung des deutschen Rechtes von der Ehe unvereinbar ist, mißbilligt. — Dementsprechend enthält es auch keine anderen Bestimmungen, die zur Schließung dieser durch die Anwendung von Art. 30 entstandenen Lücke herangezogen werden könnten, so daß hier deutsches Recht anzuwenden ist (RGZ. 106, 82; RGWarn. 14, 165). Dieses enthält in § 1353 EGBGB. die Verpflichtung des Kl. auf Grund des somit für ihn zur Anwendung kommenden Rechtes, die dem Anspruch der Bekl. auf Wiederherstellung aus ihrem Heimatrecht entspricht. Daraus ergibt sich die Zulässigkeit der Wiederherstellungsklage der Bekl. Sie ist aber auch, da auch nach deutschem Recht dem Kl. Weigerungsgründe, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, nicht zur Seite stehen, begründet.

(KG., 13. ZivSen., Urt. v. 24. Febr. 1936, 13 U 3034/35.)

Anmerkung: In der vorstehenden Entsch. des KG. werden sehr bestrittene Fragen des zwischenstaatlichen Eherechts behandelt. Aus dem Tatbestand sei kurz wiederholt: Ein nach Verlust der russischen Staatsangehörigkeit staatenlos gewordener Mann heiratet eine polnische Staatsangehörige; diese verliert durch die Eheschließung ihre Staatsangehörigkeit nicht, da sie keine andere Staatsangehörigkeit erwerben würde. Die Frau (Bekl.) hat Widerklage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft erhoben. Polen ist Vertragsstaat des Haager Abk. v. 17. Juli 1905 betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten (Ehewirkungsabkommen).

I. Zur Frage der Anwendbarkeit des Haager Ehewirkungsabk.

Zwei Unterfragen sind zu entscheiden:

1. Kann das Haager Ehewirkungsabk. überhaupt in Anwendung gebracht werden, wenn nur einer der Ehegatten einem Staate angehört, der dem Abkommen beigetreten ist?

2. Regelt das Abkommen den Fall, daß die Ehegatten ursprünglich verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen?

Zu 1. Die Tatsache, daß nur ein Ehegatte Angehöriger eines Vertragsstaates ist, braucht an sich der Anwendung des Abkommens nicht entgegenzustehen. Ausdrücklich entschieden wird die Frage im Eheschließungs- und im Ehescheidungsabkommen.

Art. 8 Abs. 1 des Haager Eheschließungsabk. bestimmt:

„Dieses Abkommen findet nur auf solche Ehen Anwendung, welche im Gebiete der Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossen sind, von denen wenigstens eine Angehöriger eines dieser Staaten ist."

Und Art. 9 Abs. 1 des Haager Ehescheidungsabk. bestimmt entsprechend:

„Dieses Abkommen findet nur auf solche Scheidungs- und Trennungsklagen Anwendung, welche in einem der Vertragsstaaten erhoben werden, und zwar nur dann, wenn mindestens eine der Parteien einem dieser Staaten angehört."

Völkerrechtlich bestehen selbstverständlich keine Bedenken dagegen, daß mehrere Staaten durch einen zwischenstaatlichen Vertrag die Voraussetzungen der Eheschließung und Ehescheidung und die Wirkungen einer Ehe auch für solche Fälle regeln, in denen nur einer der beteiligten Ehegatten Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist. Denn jeder einzelne Staat kann diese Fragen innerstaatlich regeln wie er will. Also können sich auch mehrere Staaten gegenseitig zu einer gleichmäßigen Regelung verpflichten.

Wenn nun im Ehewirkungsabk. eine dem Art. 8 Abs. 1 des Eheschließungs- und dem Art. 9 Abs. 1 des Ehescheidungsabk. entsprechende Bestimmung fehlt, so deshalb, weil — wie unter 2 auszuführen ist — das Ehewirkungsabk. den Fall, daß die Ehegatten niemals dieselbe Staatsangehörigkeit besessen haben, nicht geregelt hat.

Zu 2. Die Frage ist zu verneinen. Das Ehewirkungsabk. v. 17. Juli 1905 geht von dem Regelfall aus, daß beide Ehegatten wenigstens zu Beginn der Ehe dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen. Es läßt deshalb hinsichtlich der persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten (Art. 1), hinsichtlich ihrer Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrags während der Ehe (Art. 4) und hinsichtlich der Wirksamkeit eines während der Ehe geschlossenen Ehevertrages (Art. 5) das Heimatrecht der Ehegatten maßgebend sein. Erst die 6. Haager Privatrechtskonferenz des Jahres 1928 hat die Anwendbarkeit des Abkommens auch auf die Fälle ausgedehnt, in denen die Ehegatten niemals die gleiche Staatsangehörigkeit besessen haben. Es ist vorgeschlagen, den Art. 1, 4 und 5 des Abk. einen zweiten Absatz anzufügen, in dem ausgesprochen wird, daß in solchen Fällen das Heimatrecht des Mannes entscheidend sein soll.

Die Beschlüsse der 6. Haager Privatrechtskonferenz würden, wenn sie geltendes Recht geworden wären, im übrigen für den vom KG. entschiedenen Fall noch eine andere Bedeutung haben. Dem Abkommen soll nämlich noch ein § 9a eingefügt werden, der folgendes bestimmt:

„Ist einer der Ehegatten staatenlos, so gilt als Gesetz seines Heimatstaates i. S. der Bestimmungen dieses Abkommens das Gesetz seines gewöhnlichen Aufenthalts oder in Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Gesetz seines Aufenthalts.“

Der vom KG. behandelte Fall wäre dann zweifellos nur nach deutschem Recht zu entscheiden gewesen.

II. Mangels einer zwischenstaatlichen Vereinbarung mußte das KG. die Entsch. also dem Art. 14 EGBGB. entnehmen. Sein Abs. 1 bestimmt:

„Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben.“

Wenn das KG. diese Vorschrift entsprechend auch auf die persönlichen Rechtsbeziehungen ausländischer Ehegatten anwendet, so entspricht dies der deutschen Lehre und Rechtsprechung. Zweifel darüber, welches Recht anzuwenden ist, entstehen dann, wenn die Frau durch die Eheschließung nicht die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt, sondern ihre Staatsangehörigkeit behält. Das KG. weist zutreffend darauf hin, daß sich zwei Auffassungen gegenüberstehen. Nach einer Ansicht sollen die Heimatrechte beider Ehegatten derart entscheidend sein, daß nur die Geltendmachung solcher Rechte zugelassen wird, die sowohl nach dem Heimatrecht des einen wie des anderen Ehegatten bestehen. Nach einer anderen Ansicht soll nur eine Rechtsordnung entscheidend sein, und zwar das Personalstatut des Mannes. Das KG. hat sich für die zuerst bezeichnete Auffassung entschieden.

Das KG. führt einmal an, daß in den Art. 15, 17 EGBGB. ausdrücklich das Heimatrecht des Mannes als maßgeblich bezeichnet sei. Wenn in Art. 14 EGBGB. dieselbe Regelung hätte gelten sollen, so habe nichts näher gelegen, als dies mit denselben Worten zum Ausdruck zu bringen wie in den Art. 15 und 17. Ich glaube, daß man im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 14 (vgl. die Darstellung bei Raape in Staudinger-Raape: Internationales Privatrecht, Bem. II zu Art. 14) diesen Grund nicht als durchschlagend anerkennen kann.

Ferner führt das KG. aus, daß die im Rahmen des Art. 13 EGBGB. für die Eheschließung geltende Regelung auch für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in der Ehe gelten müsse. Auch diesen Grund vermag ich nicht anzuerkennen. Es hat einen guten Grund, wenn Art. 13 EGBGB. gebietet, die Ehefähigkeit eines jeden Verlobten nach seinem Heimatrecht zu beurteilen. Denn dadurch wird vermieden, daß Ehen zustande kommen, die in dem einen Staat als gültig, in dem anderen Staate dagegen nicht als gültig anerkannt werden. Wenn aber einmal eine nach den Heimatrechten beider Ehegatten gültige Ehe geschlossen ist, dann ist es unbedenklich, die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in der Ehe nach einem Recht, dem Heimatrecht des Ehemanns, zu beurteilen. Ich brauche nur auf die Regelung in den Haager familienrechtlichen Abkommen zu verweisen. Art. 1 des Haager Eheschließungsabk. bestimmt, daß das Recht zur Eingehung der Ehe sich in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates bestimmt, dem er angehört. Diese Berücksichtigung beider Rechte soll nach den Vorschlägen der 6. Haager Privatrechtskonferenz aber hinsichtlich der Wirkungen der Ehe zugunsten des Heimatrechts des Mannes aufgegeben werden, wenn die Ehegatten niemals dieselbe Staatsangehörigkeit besessen haben.

Schließlich weist das KG. darauf hin, daß die Lösung vor allem auch der Tatsache entspreche, daß „mindestens seit Beendigung des Weltkrieges einzelne Staaten dazu übergegangen sind, die Frau nicht ohne weiteres der Staatsangehörigkeit des Mannes zu unterstellen, ein gemeinsames Heimatrecht der Ehegatten also nicht Wirklichkeit werden zu lassen. Soll der Grundsatz der Herrschaft des Heimatrechts, von dem das deutsche internationale Privatrecht in diesem Falle ausgeht, aufrechterhalten bleiben, so kann der deutsche Richter nicht daran vorübergehen, daß diese Staaten die Ehefrau, soweit in ihnen das Personalstatut sich ebenfalls nach dem Heimatrecht richtet, weiter nach letzterem behandelt wissen wollen, ein Wunsch, der mit Rücksicht auf die Gegenseitigkeit aller internationalen Rechtsbeziehungen jedenfalls beachtlich bleibt.“ Diesen Ausführungen gegenüber wird man einwenden müssen, daß die 6. Haager Privatrechtskonferenz, die gerade auf dem Gebiete der familienrechtlichen Abkommen unter dem Gedanken der Gleichberechtigung der Geschlechter stand (ich verweise nur auf den Vorschlag, in bestimmten Fällen die „Scheidung nach Frauenrecht“ zuzulassen), die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander dem Heimatrecht des Mannes unterstellt hat, und zwar aus der Erwägung heraus, daß eine gleichzeitige Anwendung der Heimatrechte beider Ehegatten zu unlösbaren praktischen Schwierigkeiten führen müßte.

Entscheidend scheint mir zu sein, daß die Auffassung des KG. zu einer — wie Raape es ausgedrückt hat — „deminutio matrimonii“ führen muß, „indem die Ehe zu einem Rechtsverhältnis mit abgeschwächten Rechten und Pflichten wird, nämlich nur mit solchen, die sich aus beiden Rechtsordnungen gemeinsam ergeben. Die Ehe kommt somit um einen Teil ihres rechtlichen Inhalts, sowohl von der einen wie von der anderen Rechtsordnung aus gesehen, und es bleibt ihr nur ein Rest, der leicht schal sein wird“ (Raape a. a. O. S. 276). Dieser Grund scheint mir in der Tat ausschlaggebend dafür zu sein, daß nur eine Rechtsordnung — diese aber in vollem Umfange — die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in der Ehe regelt.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

19. § 606 ZPO.; Art. 14 EGBGB.; § 92 ABGB.

1. Die Heimatzuständigkeit ist interterritorialer Anknüpfungspunkt in der Tschechoslowakei. Feststellung der Heimatzuständigkeit, wenn die betreffende Person nicht in einem Ort, der jetzt zur Tschechoslowakei gehört, geboren ist.

2. Für die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von Tschechoslowaken sind die deutschen Gerichte zuständig. Das Herstellungsverlangen nach § 92 ABGB. findet seine Grenze in der Zumutbarkeit. Es entfällt bei erheblicher Mißhandlung, wobei u. U. eine einzige schwere Mißhandlung genügen kann.†)

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich mit Rücksicht auf den Wohnsitz des Ehemannes in F. aus § 606 Abs. 1 ZPO. Da es sich um ein Herstellungsverlangen handelt, gilt Abs. 4 nicht; es braucht also nicht geprüft zu werden, ob das in Betracht kommende ausländische Gesetz dem deutschen Gericht eine Zuständigkeit zuerkennt.

Der Kl. verlangt Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Er macht also ein Recht geltend, das in den persönlichen Wirkungen der Ehe seinen Grund hat. Das anzu-

wendende Recht gibt deshalb Art. 14 EGBGB. an (RG.-Warn. 6, 571; RG.: LZ. 1922, 518; Staudinger-Raape S. 285 Anm. e), da die Tschechoslowakei dem Haager Ehewirkungsabkommen nicht angeschlossen ist. In Betracht kommt also das Heimatrecht der Parteien.

Der Vater des Kl. ist am 10. Mai 1872 in Strilek in Mähren geboren, das heute auf Grund des Friedensvertrages von St. Germain zur Tschechoslowakei gehört. Der Vater war österreichischer Staatsbürger, er hat auch die Heimatzuständigkeit in Strilek, wo bereits sein Vater wohnte, gehabt. Der Kl. ist in Wien geboren, wohin seine Eltern übergesiedelt waren. Er hat heute auf Grund des genannten Friedensvertrages die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit, wie die Parteien übereinstimmend angeben und worauf auch ihr tschechoslowakischer Paß hinweist. Ob der Kl. eine Heimatzuständigkeit in der Tschechoslowakei von vornherein gehabt hat, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Einer solchen Feststellung bedarf es aber auch nicht, da dann, wenn eine solche nicht vorhanden gewesen ist, jedenfalls § 14 des tschechoslowakischen Verfassungsgesetzes v. 9. April 1920 eingreift, wonach er die Heimatzuständigkeit in der Heimatgemeinde seines Vaters erwirbt, d. h. also in Strilek (Mähr.) heimatzuständig wird. Dasselbe ist im Paß des Kl. bescheinigt.

Mähren gehört zu den sog. „historischen Ländern" der Tschechoslowakei, in denen auch vor der Abtrennung von Österreich das österreichische ABGB. gegolten hat. Dieses ist hier anzuwenden, da die Heimatzuständigkeit interterritorialer Anknüpfungspunkt in der Tschechoslowakei ist. Das tschechoslowakische Gesetz, betr. Abänderungen der Best. des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrags, die Ehetrennung und die Ehehindernisse vom 22. Mai 1919 (deutscher Text bei Bergmann, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht Bd. II S. 684) enthält keine Abänderung der Best. des ABGB., die Folgepflicht der Frau betreffend. In Betracht kommt also hier § 92 ABGB., wonach die Frau verbunden ist, dem Mann in seinen Wohnsitz zu folgen.

Auch die österreichische und ihr folgend die tschechoslowakische Praxis läßt die gerichtliche Verfolgung dieser Verpflichtung der Ehefrau zu (Lenhoff: Klangs Komm. zum ABGB., Wien 1933, Anm. II 2 f S. 562 ff.). Für das deutsche Gericht ist es dabei unerheblich, daß diese Praxis überwiegend ein derartiges Verlangen dem Verfahren „außer Streitsachen", also der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zuweist (Lenhoff a. a. O. S. 563); denn die Art des Verfahrens bestimmen die deutschen Verfahrensgesetze ausschließlich und auch für Ansprüche auf Grund eines ausländischen materiellen Rechts bindend.

Die oben erwähnte Folgepflicht findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit (Lenhoff a. a. O. Anm. III 1 zu § 92 S. 599; Ehrenzweig, System des österr. Allgem. Privatrechts, 2 Bd. 2. Hälfte, Wien 1924, S. 113; Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Reichenberg 1923, 2. Bd.: Familien- und Erbrecht S. 34. Vgl. auch ObGer. Brünn, 20. Jan. 1920, Samml. Nr. 376; 8. Mai 1923, Samml. Nr. 2593). Ist nämlich die Frau für ihre körperliche Sicherheit durch die Rückkehr Gefahren ausgesetzt, so kann sie trotz § 93 ABGB., der eine eigenmächtige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausdrücklich verbietet, dazu selbst dann nicht angehalten werden, wenn sie eine gerichtliche Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt hat. Als Gefährdung läßt die Praxis empfindliche Kränkungen und allgemeine Bedrohung eines Rechtsgutes, dessen Verletzung ein Scheidungsgrund (§ 109 ABGB.) — in der Sprache des ABGB. — bildet, gelten bzw. wenn sie ohne Vermögens-, Leibes- und Lebensgefahr dem Manne nicht folgen kann (Entsch. v. 1. Okt. 1902; Samml. n. F. 1892; v. 27. März 1918, Rev. II 100: Zbl. 1918, 509).

Die Bekl. könnte also die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern, wenn der Kl. sich eines Ehebruchs schuldig gemacht oder sie schwer mißhandelt oder sie empfindlich und wiederholt gekränkt oder wenn er einen unredlichen Lebenswandel geführt hätte, wodurch ein beträchtlicher Teil des Vermögens der Bekl. oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt worden wären. Die Beweisaufnahme hat nun ergeben, daß der Kl. die Bekl. mehrfach auf das schwerste mißhandelt, ihr in seiner sinnlosen Wut die Sachen zerrissen, sie auch aus dem Hause gewiesen und dieses verschlossen hat; daß er weiterhin die Bekl. dadurch empfindlich gekränkt hat, daß er ihr das Kind vollständig entzog. Unter diesen Umständen erscheint die Weigerung der Bekl., in die eheliche Wohnung zurückzukehren, auch nach österreichischem Recht berechtigt, das übrigens auch eine einzige schwere Mißhandlung unter Umständen genügen läßt (Samml. 14094).

(KG., Urt. v. 20. Jan. 1936, 13 U 3169/35.)

Anmerkung: Die Entsch. des KG. ist im Ergebnis ohne Zweifel richtig, in den Einzelheiten der Begr. dagegen zweifelhaft. Gegen die Zuständigkeit ist nichts einzuwenden, da der Ehemann seinen Wohnsitz in F. hat und § 606 Abs. 1 ZPO. maßgebend ist. Eine Prüfung, ob das in Frage stehende ausländische Recht dem deutschen Gericht eine Zuständigkeit zubilligt, kommt nur bei Scheidungsklagen in Betracht (§ 606 Abs. 4), nicht dagegen bei Herstellungsklagen.

Die Frage der Qualifikation hat das KG. nicht weiter berührt, sie kann auch dahingestellt bleiben, da ein Qualifikationskonflikt nicht besteht. Nach deutschem wie auch tschechoslowakischem Recht fällt der Anspruch auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft unter die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten. Nach Art. 14 EGBGB. ist dieser Anspruch zu beurteilen nach dem Heimatrecht, d. h. — um eine Verwechslung mit dem unten zu erörternden tschechoslowakischen Begriff des „Heimatrechts" zu vermeiden — nach dem Recht des Staates, dem die Ehegatten angehören. Die lex patriae, nicht die lex domicilii ist maßgebend. Art. 14 ist zwar nur eine einseitige, unvollkommene und darum lückenhafte Kollisionsnorm, analog zu Art. 14 nimmt aber das deutsche IPR. an, daß die Staatsangehörigkeit allgemein maßgebend ist. — Ebenso Frankreich (Pillet, Traité I, 587 ff.), Belgien (Poullet S. 430 ff.), Brasilien (ZGB. von 1916 Art. 8), Italien (Diena II S. 143 ff.), Japan (Ges. vom 15. Juni 1898 Art. 14 I), Polen (Ges. v. 2. Aug. 1926 Art. 14). In England ist maßgebend „the law of England", weder nationality noch domicil (Dicey, Rule 141), also zugunsten des englischen Rechts das Aufenthaltsprinzip. — Im österreichischen Recht ist es bestritten, ob Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit entscheiden. Das Wohnsitzprinzip gilt dagegen unbestritten in Argentinien (ZGB. Art. 160).

Da hier beide Ehegatten tschechoslowakische Staatsbürger sind und das Haager Ehewirkungsabkommen für die Tschechoslowakei keine Geltung hat, so kann unbedenklich tschechoslowakisches Recht nach dem dem Art. 14 EGBGB. zugrunde liegenden Staatsangehörigkeitsprinzip angewendet werden.

Da aber die Tschechoslowakei noch kein einheitliches BGB. hat (der Entw. ist noch nicht Gesetz geworden), so ergibt sich hier die Frage des interterritorialen Rechtes. Das KG. nimmt — ohne irgendwelche Zweifel zu äußern — an, daß die Heimatzuständigkeit interterritorialer Anknüpfungspunkt in der Tschechoslowakei ist. Dies aber nicht unbestritten. In dem neuen Kommentar zum ABGB. von Rouček und Sedláček (Komentář k československému obecnému Zákoněku Občanskému, 1935) führt Rouček, § 37, S. 341 c aus, daß für das interlokale Privatrecht der historischen Länder (also Böhmen, Mähren, Schlesien) als Kriterium der Wohnsitz der betreffenden Person angenommen wird, wogegen für das slowakische Gebiet (Slowakei und Karpathorußland) die Heimatzuständigkeit maßgebend sei (anlehnend an § 147 UngEheG., Art. XXXI von 1894 usw.). Da Strilek in Mähren liegt, so wäre also nach der Auffassung von Rouček der Wohnsitz und nicht das Heimatsrecht maßgebend, was in unserem Falle insofern zu Schwierigkeiten führt, als der Kl. in der Tschechoslowakei überhaupt keinen Wohnsitz hat. Rouček ist aber mit Recht der Ansicht, daß man sich im Interesse der Beseitigung von Kollisionen bloß an ein einziges Kriterium halten sollte (die Judikatur wählt sogar manchmal — wie

im englischen Recht — den Aufenthaltsort als Anknüpfungspunkt!). Und dieses Kriterium sei am besten die Heimatzuständigkeit[1]), da jeder tschechoslowakische Staatsbürger, auch wenn er im Ausland lebt, zum Zwecke von Aufenthaltsrecht und Armenversorgung, das Heimatrecht in irgendeiner inländischen Gemeinde besitzen soll und nur in einer Gemeinde besitzen kann (§ 13 des Verfassungsgesetzes v. 9. April 1920 i. Verb. m. dem Ges. v. 3. Dez. 1863 betr. die Regelung der Heimatrechtsverhältnisse § 2 S. 2 und 3: „Jeder Staatsbürger soll in einer Gemeinde heimatberechtigt sein. Das Heimatsrecht kann ihm aber nur in einer Gemeinde zustehen.").

Man ersieht hieraus, daß zwar die Heimatszuständigkeit in den historischen Ländern der Tschechoslowakei nicht als interlokaler Anknüpfungspunkt in Theorie und Praxis anerkannt ist, daß aber gute Gründe dafür sprechen, sie ebenso wie in der Slowakei und in Karpathorußland als solchen anzuerkennen. Gerade der vorl. Fall ist Beweis für diese Ansicht; denn nur sie führt hier überhaupt zu einem Ziele; wäre der Wohnsitz interlokaler Anknüpfungspunkt, so wäre deutsches Recht maßgebend; denn der Kl. hat in Deutschland seinen Wohnsitz. Eine Rückverweisung auf deutsches Recht wäre im Rahmen des interlokalen Rechtes aber ausgeschlossen und widersinnig; denn es entscheidet nur darüber, welches territoriale Recht innerhalb des betreffenden ausländischen Rechtes — dessen Anwendung feststeht — maßgebend ist.

Ähnlich hat Jugoslawien das Heimatrecht als interlokalen Anknüpfungspunkt angenommen: Peric, Bulletin de l'Institut juridique international, S. 3 ff. [insbes. S. 5] L' „Angehörigkeit" provinciale en Yougoslavie. Polen dagegen in seinem Ges. v. 2. Aug. 1926 stellt den Wohnsitz, auch in den ehemaligen österreichischen Ländern, als Anknüpfungspunkt auf [Art. 1 und 15 S. 1].

Daß der Kl. seine Heimatzuständigkeit in der Heimatgemeinde seines Vaters erworben hat, also in Strilek (Mähren), hat das KG. mit § 14 des Verfassungsgesetzes vom 9. April 1920 über den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft und des Heimatsrechtes in der tschechoslowakischen Republik begründet. Danach erwirbt jeder Staatsbürger, insofern er noch kein Heimatsrecht hat, dieses in der Gemeinde, die zuletzt seine Heimatsgemeinde oder die Heimatsgemeinde seines ehelichen Vaters bzw. seiner unehelichen Mutter war. Ob die Ver. auf diesen Paragraphen richtig ist, kann aus dem Urt. nicht mit Bestimmtheit ersehen werden. Zunächst wäre jedenfalls zu untersuchen gewesen, welche Heimatzuständigkeit der Kl. nach dem Ges. v. 3. Dez. 1863 (s. o.!) — in Geltung gem. § 13 Ges. v. 9. April 1920 — unmittelbar selbst erworben hatte. Nach §§ 5 und 6 wird das Heimatsrecht begründet durch die Geburt, d. h. in jener Gemeinde, in welcher der Vater zur Zeit der Geburt heimatberechtigt war. Eine Ver. auf § 14 des Ges. v. 9. April 1920 dürfte daher wahrscheinlich nicht richtig sein. Sie ist für die Fälle, in denen ein tschechoslowakischer Staatsbürger nicht in der Tschechoslowakei (Wien) geboren ist, auch gar nicht notwendig, wenn nur der Vater zur Zeit der Geburt in der Tschechoslowakei heimatberechtigt war. Und dies scheint hier (in Strilek) der Fall zu sein.

Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß die deutschen Gerichte als Organ der streitigen Gerichtsbarkeit zuständig sind.

Das KG. spricht zwar davon, daß die Praxis (hier käme die tschechoslowakische in Frage) den Herstellungsanspruch dem Verfahren außer Streitsachen zuweise. Dies ist aber ein Irrtum; denn das Oberste Gericht in Brünn hat sich eindeutig und in ständiger Rspr.[2]) seit 1922 für das streitige Verfahren ausgesprochen. Ebenso auch seit 1877 der Oberste Gerichtshof in Wien[3]). Nur die Theorie schwankt[4]).

Dies ist aber, selbst wenn die Praxis in der Tschechoslowakei eine andere wäre, belanglos, da die Art des Verfahrens, sowohl was die einzelnen Verfahrenshandlungen anbelangt als auch hinsichtlich der Frage, ob streitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit zuständig ist, sich nach der lex fori und somit nach deutschem Rechte richtet. Dies hat der italienische Codice Civile, Disposozioni preliminari, Art. 10, ausdrücklich ausgesprochen: La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudicio.

Die Abgrenzung zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit ist nicht so sehr aus prinzipiellen Gründen, sondern aus Zweckmäßigkeitserwägungen geschehen und somit aus dem positiven Recht zu folgern. Was der eine Staat für zweckmäßig hält, den Gerichten zu überweisen, überweist ein anderer der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dies kann ebensowenig für die Anwendung deutscher Grundsätze — selbst bei Anwendung materiellen ausländischen Rechts — einen Unterschied machen wie die Tatsache, ob der eine Staat eine Sache den ordentlichen Gerichten, der andere sie Spezialgerichten (Arbeitsgerichten, Handelsgerichten usw.) zuteilt. Es muß nur außer Zweifel stehen, daß ein Staat überhaupt für die betreffende Sache Rechtsschutz gewährt. Die Form, in der er sie gewährt, ist dabei belanglos. Die tschechoslowakische Rechtspflege könnte daher nach deutschem materiellen Recht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit (sie tut es allerdings nicht!) über dies Herstellungsbegehren entscheiden, wie umgekehrt die deutschen ordentlichen Gerichte nach materiellem tschechoslowakischen Recht über denselben Anspruch urteilen können.

Endlich ist auch der materiellen Entsch. nach § 92 ABGB. zuzustimmen. Das Herstellungsverlangen findet seine Grenzen bei Mißbrauch und Unzumutbarkeit.

Prof. Dr. Theo Süß, Berlin.

*

20. § 606 Abs. 4 ZPO. Die deutschen Gerichte sind für die Ehescheidung von Estländern zuständig. †)

Der Kl. begehrt Scheidung. Die Parteien haben die estnische Staatsangehörigkeit. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich mit Rücksicht auf den Berliner Wohnsitz des Kl. aus § 606 Abs. 1 ZPO. § 606 Abs. 4 steht nicht entgegen, da das deutsche Gericht auch nach dem Heimatgesetz des Kl. zuständig ist. Als richtige Übersetzung des § 34 des estländischen Ehegesetzes v. 27. Okt. 1922 hat nämlich das Osteuropa-Institut in Breslau in Abweichung von Bergmann (Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 2, S. 139) und Makarow (Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten, 1. Teil: Die Quellen des internationalen Privatrechts, S. 40) folgenden Wortlaut mitgeteilt:

„Entscheidungen, durch welche im Auslande die Scheidung oder die Ungültigkeit von Ehen estländischer Staatsangehöriger ausgesprochen ist, sind, wenn sie in der an Ort und Stelle geltenden gesetzlichen Ordnung erfolgt sind, in Estland gültig, sofern diese Ungültigkeitserklärung oder Scheidung aus einem der Gründe erfolgt ist, die im estländischen Ehegesetz für die Ungültigkeitserklärung oder Scheidung von Ehen vorgesehen sind."

Aus dieser Best. folgt zunächst, daß Estland nicht die ausschließliche Zuständigkeit in Ehesachen seiner Staatsangehörigen in Anspruch nimmt. Daß die Anerkennung der Entsch.

[1]) Ebenso Laufke, Droit international privé de la Tchéco-Slovaquie in Niboyet et Lapradelle, Répertoire de Droit international, Bd. VII S. 195 („le statut personnel est déterminé par l'origine"). Gemeint ist wohl das Heimatrecht!

[2]) Vgl. Egon Weiß in Klangs Komm. Bd. 4 S. 731, zu § 89. Ferner OG. Brünn v. 29. März 1928 (Slg. OG. 7921); v. 8. April 1924 (Slg. OG. 3695); v. 29. Jan. 1924 (Slg. JM. Nr. 317, OG. 3449); v. 2. Mai 1922 (Slg. 1646).

[3]) OGH. v. 28. Dez. 1877 (Glaser-Unger, Entsch. des OGH. 6721); v. 25. Febr. 1879 (Glaser-Unger 7348); v. 7. April 1891 (Glaser-Unger 13706); v. 4. Juli 1900 (Glaser-Unger, N. F. 1078).

[4]) Für streit. Gerichtsbarkeit: Ott, Zur Lehre von den bes. Verfahrensarten, GrünhutsZ. 1903, 318 f. Geschichte und Grundlehren des österr. Rechtsfürsorgeverfahrens 97; Tilsch, Der Einfluß der Zivilprozeßgesetze auf das materielle Recht, 45. — Vor allem Lenhoff in Klangs Komm. II 2 f zu § 89. — Dagegen für freiwillige Gerichtsbarkeit: Ehrenzweig, System des österr. Privatrechts I, 113; Swoboda: Richterzeitung 1928 Nr. 6; Lößl, Recht auf Unterhalt, 37.

der deutschen Gerichte in Estland nicht etwa ausgeschlossen ist, ergibt sich auch aus dem weiteren im Falle einer Auslandsscheidung estländischer Staatsangehörigen einzuschlagenden Verfahren. Das Urteil ist nämlich der estländischen diplomatischen oder konsularen Vertretung zur Vidimierung und Weitersendung an die estländische Behörde zuzuleiten, die für die Registrierung der Familienstandsänderung zuständig ist (§ 50 EstländFamilienstandsG. v. 13. Nov. 1925; siehe dazu StAZ. 1926, 116). Der estländische Standesbeamte entscheidet dann, ob das Urteil als Grundlage für die Registrierung genügt oder nicht (§ 51 FamilienstandsG.). Daß deutsche Urteile in Ehesachen estländischer Staatsangehöriger in Estland nicht anerkannt werden, ist bisher nicht bekanntgeworden. Der Senat kommt also zu dem Ergebnis, daß Estland derartige Entsch. anerkennt (ebenso jetzt Bergmann, der seine auf Grund der unrichtigen Übersetzung von § 34 Ehegesetz vorhandenen Bedenken — a. a. O., S. 139 — im Nachtrag II — Jahresberichte über internationales und ausländisches Ehe- und Kindschaftsrecht, II. internationale Sonderausgabe 1930 der StAZ. — S. 84 fallen gelassen hat). Schließlich ist nach § 34 EstländEheG. die Zuständigkeit des deutschen Wohnsitzgerichtes auch in concreto (RGZ. 126, 353 = JW. 1930, 1582 m. Anm.) anerkannt, da diese Vorschr. ausdrücklich fordert, daß die Scheidung „in der an Ort und Stelle geltenden gesetzlichen Ordnung erfolgt ist".

(KG., Urt. v. 24. Febr. 1936, 13 U 7633/35.)

Anmerkung: Aus dem nicht abgedruckten Teil des Urteils ist noch folgendes als wesentlich hervorzuheben: Die Parteien haben 1928 in Riga geheiratet; der Mann war estnischer Staatsangehöriger, während die Frau vor der Eheschließung die sowjetrussische Staatsangehörigkeit besaß. Die Parteien haben niemals in ehelicher Gemeinschaft gelebt. Der Kl. ist fünf Tage nach der Heirat nach Deutschland übergesiedelt, während die Bekl. zunächst in Riga wohnen blieb und später nach Reval verzog.

Würde man annehmen können, daß bei diesem Sachverhalt die Frau nach estnischem Recht den deutschen Wohnsitz des Mannes teilt, dann würden gegen die Ausführungen des KG. keine Bedenken bestehen; denn dann wäre nach estnischem internationalen Privatrecht zweifellos die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehe gegeben.

Ob aber bei dem geschilderten Sachverhalt die Frau nach estnischem Recht den deutschen Wohnsitz des Mannes teilt, ist immerhin nicht ganz unzweifelhaft. Über den Wohnsitz der Ehefrau nach estnischem Recht führt Gert Koch, vereidigter RA. in Reval, in dem Sammelwerk „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr", Bd. 4, Teil 1, 1933, S. 592 aus: „Die Ehe begründet für beide Ehegatten die Pflicht der ehelichen Treue, des Zusammenlebens und der gegenseitigen Unterstützung (Baltisches Privatrecht — BPR. — § 7). Der Wohnsitz wird von dem Ehemann bestimmt; eine Vereinbarung, welche den Ehemann verpflichtet, den Wohnsitz von der Ehefrau bestimmen zu lassen, ist ebenso ungültig wie eine Vereinbarung, welche ein getrenntes Leben der Ehegatten bezweckt. Die Weigerung der Ehefrau, ihrem Ehemann an seinen Wohnort zu folgen, die Weigerung des Ehemanns, seine Ehefrau bei sich wohnen zu lassen, sowie überhaupt der von einem Ehegatten ausgeübte Zwang zum Getrenntleben gilt als böswilliges Verlassen und begründet für den betroffenen Ehegatten einen Anspruch auf Ehescheidung. Immerhin erkennen sowohl die Gesetzgebung als auch die Rspr. ein getrenntes Leben der Ehegatten ausnahmsweise an. Zunächst ist die Ehefrau nicht verpflichtet, dem Ehemann zu folgen, wenn dieser wegen eines Verbrechens zur Verschickung, zu schwerer Zwangsarbeit oder zur Ansiedlung verurteilt worden ist. Die Möglichkeit des Getrenntlebens der Ehegatten berücksichtigen auch BPR. §§ 8 u. 4194 Anm. (Fass. von 1919), indem sie der getrennt von ihrem Ehemann lebenden Ehefrau das Recht einräumen, ohne Einwilligung des Ehemannes Anstellungen anzunehmen. Schließlich hat auch die Rspr. folgerichtig ein Getrenntleben der Ehegatten gebilligt, wenn durch Verschulden des einen Teils dem anderen Teil ein gemeinsames Leben schlechterdings nicht zugemutet werden kann (anerkannt wurden folgende Gründe: Verstoßung, Beherbergung einer Geliebten im Hause, Bedrohung des Lebens, schwere Mißhandlung)."

Wenn hiernach ein selbständiger Wohnsitz der verheirateten Frau anscheinend auch nur in sehr beschränktem Umfange anerkannt zu werden scheint, so ist doch immerhin zweifelhaft, ob im vorl. Falle, in dem eine eheliche Gemeinschaft von Anfang an ausgeschlossen war, die Frau nach estnischem Recht den deutschen Wohnsitz des Mannes teilt. Nimmt man an, daß sie in Reval einen selbständigen Wohnsitz hat, so könnten sich gegen die Zuständigkeit des deutschen Gerichts deshalb Bedenken ergeben, weil nach estnischem Recht entsprechend den allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen der Wohnsitz des Bekl. die Zuständigkeit bestimmt. Da die Bekl. aber in Estland wohnt, wäre zu prüfen gewesen, ob auch in diesem Falle die estnische Gesetzgebung die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts anerkennt.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

21. § 606 ZPO.; § 11 GKG. Die Feststellung der Ehenichtigkeit nach erfolgter Scheidung der Ehe ist keine Ehesache. Bei der Festsetzung des Streitwertes ist nicht nur das Interesse des Kl. am Fortfall der Unterhaltsrente zu berücksichtigen.

Die Parteien sind rechtskräftig aus alleinigem Verschulden des Kl. geschieden. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kl. Feststellung der Nichtigkeit seiner damaligen Ehe mit der Bekl. Es handelt sich dabei also um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit i. S. des § 11 GKG., nicht aber um eine Ehesache i. S. des § 606 ZPO. Der Wert des Streitgegenstandes beträgt also regelmäßig 2000 RM; nach Lage des Falles kann aber auch ein höherer oder niederer Wert angenommen werden (§ 11 GKG.). Bei der Wertfestsetzung werden dabei die Wichtigkeit des Gegenstandes des Rechtsstreites (KG.: JW. 1935, 2161), aber auch die Vermögens- und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sein. Das LG. ist offensichtlich bei seiner Wertfestsetzung von 500 RM davon ausgegangen, daß der Kl. mit dieser Klage der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen auf Grund der Scheidung vorbeugen will, der Kl. z. Z. arbeitslos ist, aber auch bei Beschäftigung nicht zu einer wesentlich höheren Unterhaltsrente als etwa 40 RM monatlich herangezogen werden könnte. Es hat daher gem. § 10 Abs. 2 GKG. den Wert auf den einjährigen Bezug dieser Rente berechnet. Die Wirkungen des erstrebten Urteils erschöpfen sich aber nicht in der Unterhaltsfrage (vgl. RGRKomm. Anm. 3 zu § 1343 BGB.). Würde man wie das LG. vorgehen, so würde das bedeuten, daß auch ein nichtvermögensrechtlicher Streit nach den Grundsätzen für vermögensrechtliche Streitigkeiten zu bewerten wäre. Das widerspricht aber der Bestimmung des § 11 GKG., die einen Streitwert von 2000 RM für diese Sachen zur Regel erhebt. Die Würdigung aller hier in Betracht kommenden Umstände erfordert im vorl. Fall eine Abweichung von dieser Norm nicht.

(KG., Beschl. v. 18. Mai 1936, 13 W 2671/36.)

*

22. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934; § 19 VO. v. 26. Mai 1933. Die Möglichkeit, durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 19 VO. v. 26. Mai 1933 den Offenbarungseid abzuwenden, schließt die Gewährung des Vollstreckungsschutzes nicht aus.

Auf den Antrag der Gläubigerin hat das AG. C. gegen den Schuldner wegen der Forderung der Gläubigerin nebst Zinsen und Kosten von 575 RM Termin zur Leistung des Offenbarungseides anberaumt.

Der Schuldner hat demgegenüber Vollstreckungsschutzantrag gestellt mit der Begründung, das Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner sei rein schikanös, weil Geschäftsführer und alleiniger Anteilseigner der Gläubigerin der Bruder des Schuldners sei. Gegen diesen habe der Schuldner weit höhere Ansprüche, über die er bereits das vorläufig vollstreckbare Urteil des LG. B. erstritten habe.

Das AG. C. hat durch den Beschl. v. 7. Dez. 1935 das Offenbarungseidsverfahren ausgesetzt mit der Auflage an den

Schuldner, der Gläubigerin auf die Schuld 50 *RM* Monatsraten ab 20. Dez. 1935, evtl. bei Beitreibung der Forderung des Schuldners aus dem landgerichtlichen Urteil den jeweiligen Restbetrag in voller Höhe zu zahlen.

Auf Beschwerde der Gläubigerin hat das LG. B. die amtsgerichtliche Entsch. aufgehoben und den Vollstreckungsschutzantrag zurückgewiesen.

Die weitere sofortige Beschw. des Schuldners führte zur Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

Das LG. stützt seine Entsch. darauf, daß der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides durch die Abgabe der Versicherung gem. § 19d VO. v. 26. Mai 1933 habe abwenden können, und daß damit das Offenbarungseidsverfahren hätte zum Abschluß gebracht werden können, sowie, daß in Rücksicht hierauf eine unbillige Härte im Sinne des Ges. v. 13. Dez. 1934 nicht gegeben sei.

Diese Rechtsauffassung kann ebensowenig als berechtigt anerkannt werden, wie die — ihre Grundlage bildende — in den Beschlüssen der Instanzgerichte wiederkehrende Meinung von der Subsidiarität des Ges. v. 13. Dez. 1934. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes hat es auf Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, also schlechthin, Anwendung zu finden. Die hierzu gegebene Erläuterung „— auch wenn ihnen sonstige gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen —" zeigt diese Allgemeinheit klar und deutlich auf. Die Auffassung vom subsidiären Charakter des Gesetzes geht aber gerade hierüber hinweg, verkehrt die Erläuterung gerade in das Gegenteil, als wenn es hieße: „Nur wenn ihnen usw." Es widerspricht auch der allgemeinen Tendenz des Gesetzes, den Schuldner gegen Härten zu schützen, wenn etwa bei den einzelnen Vollstreckungsmaßregeln allgemeine Abstufungen in Rücksicht auf die Anwendung des Gesetzes vorgenommen werden. Das Vorliegen der unbilligen Härte ist somit in jedem Einzelfall streng individuell zu prüfen.

Dies aber muß hier zur Ablehnung des Offenbarungseidsverfahrens führen.

Unstreitig ist der Bruder des Schuldners der alleinige Anteilseigner der Gläubigerin, befindet sich auch in durchaus guten Vermögensverhältnissen. Der Schuldner hat gegen ihn ein Urteil des LG. B. auf Zahlung eines Vielfachen der hier in Frage stehenden Forderung erstritten. Und es gehören zweifellos, vom reinen Rechtsstandpunkte aus gesehen, die Forderung der Gläubigerin (Schuld des Schuldners) sowie die Forderung des Schuldners (Schuld des Gesellschafters und Geschäftsführers der Gläubigerin) zwei verschiedenen Vermögensmassen an. Diese Trennung kann aber nicht allein ausschlaggebend sein, da solche Betrachtung die wirtschaftliche Gesamtlage nicht ausreichend berücksichtigen würde. Die Rechtsform der Gläubigerin, GmbH., ist nur eine Form der geschäftlichen Betätigung ihres Geschäftsführers und alleinigen Anteilseigners, dessen Einzelpersönlichkeit bei ihr von ausschlaggebender Bedeutung ist. Die Zwangsvollstreckung wegen einer solchen Gesellschaftsforderung gegen den Schuldner kann deshalb — für eine Betrachtung aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit heraus — auch nicht losgelöst werden von den persönlichen Verpflichtungen des Geschäftsführers und Gesellschafters gegenüber dem Schuldner der GmbH. Dieser wäre zweifelsohne zur Erfüllung der Schuld gegenüber der GmbH. imstande, wenn der Gesellschafter dem landgerichtlichen Urteile genügte. Daß er sonst im Besitz *liquiden Vermögens* ist, kann aus dem unsubstantiierten Vortrag der Gläubigerin auch nicht festgestellt werden, zumal es an jeder Darlegung fehlt, ob und in welcher Weise der Schuldner etwa aus seiner Firma Geld herauszuziehen in der Lage ist. *Bis zur endgültigen Klärung* jener Rechtslage erscheint es demnach an und für sich *grob unbillig*, den Schuldner zur Zahlung an die GmbH. unter Ausnutzung aller Vollstreckungsmöglichkeiten zu zwingen. Und die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens mit ihren Folgen ist bis zu jener Klärung eine unbillige Härte.

An dieser Auffassung ändert sich nichts infolge der Möglichkeit der Abgabe des Vermögensverzeichnisses nach § 19 VO. v. 26. Mai 1933. Zwar treten die besonders nachteiligen Folgen der Eidesleistung, insbes. die Eintragung in das Schuldverzeichnis, nicht ein. Allein der Schuldner ist auch in diesem Falle auf Grund der Wahrheitspflicht gezwungen, etwaige Geschäftsforderungen und sonstige Vermögenswerte der Gläubigerin bekanntzugeben. Schon diese Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse kann sich für ihn geschäftlich ungünstig auswirken. Damit treten für ihn Folgen ein, welche unter dem gleichen Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Gesamtlage, insbes. der Gläubigerin, die bedingungslose Durchführung auch dieser Vollstreckungsmaßregel als unbillige Härte erscheinen lassen. Dies um so mehr, als es der Gläubigerin prima facie unbenommen ist, in ihr sonst bekanntwerdende Vermögensstücke des Schuldners zu vollstrecken. Dementsprechend kann die landgerichtliche Entsch. nicht aufrechterhalten bleiben.

Die Entsch. des AG. ist durch Zurückweisung der sofortigen Beschw. der Gläubigerin gegen den amtsgerichtlichen Beschluß wiederherzustellen. Dabei sind die Zahlungstermine der amtsgerichtlichen Zahlungsauflage, die dem Schuldner gegenüber an sich mangels seiner — ersten — Beschw. in Rechtskraft erwachsen ist, der inzwischen verstrichenen Zeit durch Neubestimmung des Zahlungsbeginns anzupassen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 13. März 1936, 8 W 596/36.)

*

23. § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGKG. *Wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die als Organ der staatlichen Wohnungspolitik i. S. des § 28 GemeinnützigkeitsVO. anerkannt ist, Gelder zur Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte ausgeliehen und zwecks Beitreibung ihrer Forderung die Zwangsversteigerung des beliehenen Grundstücks herbeigeführt hat, steht ihr Gebührenfreiheit für die Entscheidung über ihren Antrag zu.*

Die BeschwF. beansprucht als Körperschaft des öffentlichen Rechts gem. § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGKG. Befreiung von der Gebühr für die Entscheidung über ihren Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung eines von ihr zum Zwecke der Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte beliehenen Grundstücks. Die Vorinstanzen haben dem Verlangen nicht entsprochen. Sie stellen zwar zutreffend fest, daß die BeschwF. als Organ der staatlichen Wohnungspolitik i. S. des § 28 GemeinnützigkeitsVO. anerkannt ist. Sie verkennen ferner nicht, daß der § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGKG. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts von der Zahlung von Gerichtsgebühren in Angelegenheiten befreit, welche die Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte betreffen. Unter der Schaffung solcher Wohnungen sei jedoch nur deren erstmalige Herstellung, niemals aber eine Maßnahme zu verstehen, die dazu dienen solle, hergestellte Wohnungen ihrem gemeinnützigen Zweck zu erhalten.

Die Vorderrichter haben den § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGKG., der gemäß der AV. des RJM. v. 22. März 1935 betr. Gebühren- und Auslagenfreiheit nach Überleitung der Rechtspflege auf das Reich (DJ. 1935, 551) bis zum Inkrafttreten einer einheitlichen Regelung der reichs- und landesrechtlichen Gebührenbefreiungen unverändert weiter anzuwenden ist, nicht richtig ausgelegt. Die Vorschrift, daß Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten, welche die Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte betreffen, von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit sind, hat den Sinn, daß sie solange hinsichtlich einer derartigen Angelegenheit Gebührenfreiheit genießen sollen, bis diese beendet ist. Hat die Körperschaft Gelder zur Schaffung der Wohnungen gegeben, so ist für sie die Angelegenheit erst beendet, wenn ihr die betr. Beträge erstattet worden sind. Diese Ansicht entspricht mehr dem Sinne des Gesetzes als die, welche von den Vorderrichtern vertreten wird. Die in Frage stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts verwenden ihre Gelder nicht nur einmal zur Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte; vielmehr werden von ihr die Gelder nach Rückzahlung immer wieder hierzu verwendet. Es entspricht daher dem Sinne und Zweck des Gesetzes, daß diese Körperschaften von der Zahlung der Gerichtsgebühren nicht nur dann befreit sind, wenn es

sich um die erstmalige Herstellung solcher Wohnungen handelt. Von einem ähnlichen Gesichtspunkte aus hat der Senat schon mehrfach, insbes. auch in der JFG. Erg. 14, 18 = JW. 1935, 2845 abgedr. Entsch. ausgesprochen, daß die Gebührenfreiheit aus § 36 RHeimstG. nicht nur bei der erstmaligen Ausgabe der Heimstätte, sondern auch bei ihrer erneuten Ausgabe nach Heimfall an den Ausgeber hinsichtlich der Geschäfte, die einer solchen Neugründung der Heimstätte dienen sollen, Platz greife.

Soweit der Senat in früheren Entsch. den Standpunkt vertreten hat, daß die Gebührenfreiheit aus § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGKG. nur bei Geschäften Anwendung finde, welche die erstmalige Herstellung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte betreffen, wird er aufgegeben.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. März 1936, 1a Wx 339/36.)

*

Düsseldorf

24. 1. Die von der Jagdbehörde verfügte Angliederung von Flächen an einen Jagdbezirk (§ 6 Abs. 1 RJagdG.) ist den Beteiligten gem. § 54 Abs. 1 AusfVO. durch eine mit Gründen versehene Entsch. schriftlich mitzuteilen.

2. Werden die Grundflächen einer Gemeinde, die nicht die Mindestgröße eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes haben, einem verpachteten Eigenjagdbezirk angegliedert (§ 9 Abs. 6 S. 3 AusfVO.), so erstreckt sich der Jagdpachtvertrag gem. § 17 Abs. 2 RJagdG. auch auf diese Flächen. Eine anderweitige Verwertung oder Verpachtung der angegliederten Flächen ist unzulässig. — Ist der Eigenjagdbezirk nur zum Teil oder in mehreren Teilen verpachtet (§ 12 Abs. 2 RJagdG.), so kann der Eigenjagdbesitzer — vorbehaltlich der Entscheidung des Kreisjägermeisters — Bestimmung darüber treffen, zu welchem Teilbezirk die angegliederten Flächen gehören sollen.

3. Der Eigenjagdbesitzer kann die Angliederung weder ablehnen, noch darauf verzichten. Entsprechendes gilt für den Eigenjagdpächter vorbehaltlich seines etwaigen Kündigungsrechts aus § 17 Abs. 3 RJagdG.

4. Der Jagdpächter kann bei rechtswidrigen Eingriffen Dritter in sein Jagdpachtrecht die Klage aus § 1004 BGB. unmittelbar gegen den Störer erheben. †)

Dem Kl. ist für die Zeit v. 8. Mai 1930 bis 1. Febr. 1939 die Jagdausübung in dem etwa 120 ha umfassenden Eigenjagdbezirk Haus G. von dem Eigentümer dieses Bezirks verpachtet worden. An diesen Eigenjagdbezirk grenzt der frühere gemeinschaftliche Jagdbezirk W. in Größe von etwa 200 ha. Dieser Bezirk, der bis dahin dem Bekl. zur Jagdausübung verpachtet war, ist nach Inkrafttreten des RJagdG. durch mündliche Anordnung des Kreisjägermeisters in O. dem von dem Kl. gepachteten Eigenjagdbezirk aus Gründen der Jagdpflege angegliedert worden. Durch Jagdpachtvertrag v. 27. April 1935 hat der Verpächter des Eigenjagdbezirks diese angegliederte Grundfläche dem Bekl. auf die Dauer von 11 Jahren und 9 Monaten verpachtet. Dieser Vertrag wurde am gleichen Tage durch den Kreisjägermeister genehmigt. Eine schriftliche Anordnung der Angliederung ist erst im Laufe des Berufungsverfahrens, unter dem 24. Okt. 1935 erfolgt, und zwar mit der Maßgabe, daß der Anordnung rückwirkende Kraft v. 1. Mai 1935 ab beigelegt werde und daß der Verpächter des Eigenjagdbezirks den diesem angegliederten Bezirk unterverpachten könne. Daraufhin ist zwischen dem Verpächter des Eigenjagdbezirks und dem Jagdvorsteher der Jagdgenossenschaft W. unter dem 29. Okt. 1935 ein Jagdpachtvertrag dahin zustande gekommen, daß das Recht zur Unterverpachtung des angegliederten Bezirks vorbehalten wurde. Dieser Vertrag ist am 6. Nov. 1935 vom Kreisjägermeister genehmigt worden.

Der Kl. — als Pächter des ursprünglichen Eigenjagdbezirkes — vertritt die Auffassung, daß er kraft Gesetzes Jagdausübungsberechtigter auf dem angegliederten Bezirk sei und verlangt vom Bekl., die Jagdausübung in dem früheren gemeinschaftlichen Jagdbezirk W. zu unterlassen.

Das LG. Düsseldorf hat durch Urt. v. 4. Juli 1935 dem Klageanspruch stattgegeben. Das OLG. hat die Ber. des Bekl. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Auffassung des Bekl., der Kl. könne sich, selbst wenn ihm überhaupt ein Unterlassungsanspruch zustehe, nur gegen den Verpächter als seinen Vertragsgegner wenden, ist rechtsirrig. Es handelt sich hier um eine Unterlassungsklage gegen den angeblichen Störer dieses Rechtszustandes. Daß der Bekl. diese angeblichen Störungshandlungen vorgenommen hat, ist unstreitig. Wenn also das Gesetz dem Kl. einen derartigen Unterlassungsanspruch gewährt, so richtet sich dieser Anspruch gegen jeden Dritten, der in diese Rechtsstellung störend eingegriffen hat, also auch gegen den Bekl. Es kommt also lediglich darauf an, ob dem Kl. ein solcher Unterlassungsanspruch zusteht.

Klagegrundlage ist der in Rspr. und Lehre anerkannte, aus den §§ 12, 862, 1004 BGB. und anderen Best. hergeleitete Grundsatz des geltenden Rechts, daß derjenige, der widerrechtlich in die Rechtsstellung eines anderen eingegriffen hat, dann von dem anderen auf Unterlassung solcher Störung belangt werden kann, wenn ein Ausschließungsrecht der anderen verletzt ist und die Gefahr der Fortsetzung oder Wiederholung der Störung besteht (RGZ. 48, 118; 61, 371; 107, 296; 116, 153 f. = JW. 1927, 1471 Anm. u. JW. 1927, 1997). Das von dem Kl. in Anspruch genommene „Jagdausübungsrecht“ in dem angegliederten Bezirk W. umschließt die ausschließliche Befugnis, jagdbaren Tieren nachzustellen, sie zu fangen oder zu erlegen und sich anzueignen (§ 1 RJagdG.), weil durch Abschluß des Jagdpachtvertrages das ursprüngliche, persönliche Jagdausübungsrecht des Verpächters als abgeleitetes, persönliches Jagdausübungsrecht auf den Pächter übertragen wird, und zwar allein durch Abschluß des Vertrages ohne besondere Erfüllungshandlungen (RGZ. 41, 349; OLG. Jena: JW. 1922, 233). Dem Jagdpächter steht also ein „quasidingliches“ (RGZ. 41, 349), durch die Unterlassungsklage geschütztes Recht zu (so auch Mitzschke-Schäfer, Komm. z. RJagdG., 1935, § 12 Anm. 1, S. 63).

Es ist also weiter nur zu erörtern, ob dem Kl. das Jagdausübungsrecht auf dem angegliederten Bezirk W. zusteht. Hierfür kommt es darauf an, ob er kraft Gesetzes Jagdpächter auf dem Teilbezirk geworden ist. Voraussetzung dafür ist zunächst, daß eine gültige Angliederung des Bezirks W. an den Eigenjagdbezirk stattgefunden hat. Das ist der Fall. Wenn auch die seinerzeit erfolgte mündliche Angliederung wirkungslos war, wegen Verstoßes gegen § 54 Abs. 1 AusfVO., nach dem die mit Gründen versehene Entsch. in Jagdsachen den Betroffenen schriftlich mitzuteilen ist, so ist doch die spätere schriftliche Anordnung, die sich Rückwirkung zum 1. Mai 1935 beilegt und den Betroffenen zugestellt ist, für gültig zu halten. Fraglich ist, welche Wirkung diese gem. § 6 Abs. 1 RJagdG., § 6 Abs. 1 AusfVO. aus Gründen der Jagdpflege vorgenommene Angliederung in Beziehung auf den vorl. Rechtsstreit hat.

Der § 5 Abs. 1 AusfVO., nach dem die Angliederung als Pachtverhältnis gilt, besagt lediglich, daß zwischen den Eigentümern des angegliederten Bezirks und dem Eigenjagdberechtigten, nicht aber mit dessen Pächter ein Pachtverhältnis entsteht. Einmal ergibt sich das daraus, daß das Gesetz mangels ausdrücklicher, anderweitiger Absicht den Normalfall regelt. Dieser liegt vor, wenn der Eigenjagdberechtigte gleichzeitig auch der Jagdausübungsberechtigte ist. Weiter folgt die Richtigkeit dieser Auslegung daraus, daß gegen die übrigen denkbaren Möglichkeiten der Auslegung erhebliche Bedenken bestehen. So läßt sich nicht mit dem Vorderrichter annehmen, daß das Pachtverhältnis zwischen Jagdgenossenschaft und Eigenjagdpächter unter Umgehung des Eigenjagdberechtigten zur Entstehung komme. Mit Recht hebt der Bekl. hervor, daß die Jagdgenossenschaft, da sie auf die Wahl des Pächters und die Dauer seiner Pachtzeit überhaupt keinen Einfluß auszuüben vermag, eine ungerechtfertigt unsichere Rechtsstellung erlangen würde, ganz abgesehen von besonders ungünstigen Fällen, wo der Eigenjagdbezirk an verschiedene Pächter verpachtet ist.

Ebensowenig kann dem Vorderrichter gefolgt werden, wenn er in § 44 Abs. 2 RJagdG. eine Stütze für den klägerischen Anspruch zu finden glaubt. Nach dieser Vorschr. hat nicht nur der „Jagdausübungsberechtigte des Eigenjagdbezirks“, sondern der „Jagdausübungsberechtigte“ schlechthin den auf dem angegliederten Teilbezirk entstandenen Wildschaden zu ersetzen. § 44 RJagdG. beantwortet nicht die Frage nach der Person des Jagdausübungsberechtigten, sondern regelt billigerweise die Schadensersatzpflicht nach dem Gesichtspunkt, daß derjenige den Schaden zu tragen habe, der auf dem angegliederten Teilbezirk die Jagd auszuüben berechtigt sei. — Allerdings läßt sich eine, wenn auch unbedeutende und nicht entscheidende Folgerung aus § 44 Abs. 2 Satz 1 RJagdG. ziehen: Gerade daraus, daß Satz 1, obwohl in ihm von einem Eigenjagdbezirk und daneben von einem angegliederten Grundstück die Rede ist, ebenso wie Satz 2 nur von dem Jagdausübungsberechtigten schlechthin und nicht von dem Jagdausübungsberechtigten des Eigenjagdbezirks oder demjenigen des angegliederten Bezirks spricht, ist zu schließen, daß es tatsächlich für beide Grundflächen nur einen Jagdausübungsberechtigten gibt. Nur insofern spricht in der Tat § 44 Abs. 2 RJagdG. zugunsten des Kl.

Entscheidend aber und daher zu Unrecht vom Vorderrichter abgelehnt ist dagegen die Best. des § 17 Abs. 2 RJagdG., nach dem der Pachtzins sich entsprechend erhöht, wenn eine Grundfläche einem verpachteten Jagdbezirk hinzutritt. Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, daß das Objekt des Pachtvertrages nicht das Jagdausübungsrecht auf einer Anzahl von Grundstücken, sondern das Jagdausübungsrecht auf einem bestimmten Jagdbezirk ist. Treten nun infolge von Verwaltungsmaßnahmen oder privatrechtlichen Vorgängen Änderungen in dem Umfange des Bezirks ein, so bleibt der Gegenstand der Jagdpacht der gleiche, nämlich die Jagdausübung auf diesem bestimmten Jagdbezirk. So ist im vorl. Falle infolge der Angliederung der bisherige gemeinschaftliche Jagdbezirk W. ein Bestandteil des Eigenjagdbezirks geworden; es besteht also (wie früher) nur ein einziger Eigenjagdbezirk. Da aber der Jagdpachtvertrag des Kl. das Jagdausübungsrecht auf diesem bestimmten Bezirk und nicht auf den Grundstücken zum Gegenstand hat, die bis zur Angliederung den Eigenjagdbezirk ausmachten, erstreckt sich sein Pachtverhältnis ohne weiteres auf den jetzigen Bestandteil, den bisherigen Bezirk W. Die Folgerung war für den Gesetzgeber so selbstverständlich, daß er nicht einmal die Erstreckung des Pachtverhältnisses auf einen angegliederten Bezirk ausdrücklich ausgesprochen, sondern ohne weiteres die Pachtzinsverhältnisse geregelt hat (§ 17 Abs. 1 und 2 RJagdG.).

Dieser Auslegung läßt sich nicht entgegenhalten, daß sie dem Falle nicht gerecht werde, so schon vor der Angliederung der Eigenjagdbezirk an verschiedene Pächter verpachtet worden sei. Es ist richtig, daß man in solchem Falle nicht sagen könnte, diesem oder jenem Pächter sei der angegliederte Teil mitverpachtet. Aber dieser Schluß ist aus der hier vertretenen Rechtsauffassung auch nicht zu ziehen. Zwar wird auch hier die angegliederte Fläche Bestandteil des Eigenjagdbezirks; ein Jagdpachtverhältnis, das die Jagdausübung an diesem einheitlichen Eigenjagdbezirk im ganzen zum Gegenstande hätte, ist indessen in diesem Falle nicht vorhanden. Die einzelnen Teilpächter haben die Jagdausübung von vornherein nicht auf einer gesetzlichen „Jagdeinheit“, sondern auf einer Anzahl von Grundflächen von bestimmter Größe gepachtet. Ihr Pachtverhältnis ist also natürlicherweise der Erstreckung auf die neue Fläche gar nicht fähig, ebensowenig wie es sich auf ein infolge Eigentumswechsels zum Jagdbezirk hinzugetretenes Grundstück erstrecken würde. Der Tatbestand des § 17 Abs. 2 RJagdG. trifft also deshalb nicht zu, weil ein Pächter des „Jagdbezirks“ nicht vorhanden ist. Daß aber auch für solche Fälle der § 17 RJagdG. nicht gänzlich bedeutungslos ist, zeigt der umgekehrte Fall, wo sich für einen Jagdbezirk der Pachtzins entsprechend ermäßigt, also — was dabei vorausgesetzt ist — der Gegenstand des Pachtvertrages eingeengt wird.

Wenn und soweit also die gesetzliche Regelung in § 17 RJagdG., die eine Übereinstimmung des Jagdausübungsrechts mit den Grenzen der Jagdbezirke herbeiführen will, deshalb nicht zutrifft, weil ohnehin schon diese Übereinstimmung innerhalb der gesetzlichen Grenzen, nämlich durch Teilverpachtung, gestört ist, kann es dem Eigenjagdberechtigten und gegebenenfalls, wenn jagdliche Gründe eine bestimmte Anordnung erforderlich machen, dem Kreisjägermeister überlassen bleiben, die Unterverpachtung des angegliederten Bezirks an einem oder mehrere der Teilpächter in die Wege zu leiten. Wenn aber die Regelung des § 17 RJagdG. in ihren tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zutrifft, dann hat diese Vorschr. Anwendung zu finden.

Die von dem Vorderrichter für notwendig gehaltene Einschränkung dieser Vorschr. in der Richtung, daß sie nur für den Fall der Bezirksveränderung durch Grundstückserwerb und ähnliche Vorgänge anwendbar sei, findet in der Best. selbst und ihrem Zweck keinen Anhalt. Auch das Schrifttum steht durchweg auf den hier vertretenen Standpunkt (vgl. Mitzschke-Schäfer a. a. O., § 17 Anm. 3 S. 92, § 6 Anm. 1 S. 27; Behr-Ott-Nöth, Die deutsche Reichsjagdgesetzgebung, 1935, § 5 Abs. 4 S. 67, § 17 C I 6, S. 172). Auf Grund der gesetzlichen Regelung tritt also eine Erstreckung des zwischen dem Eigenjagdberechtigten und seinem Pächter bestehenden Pachtverhältnisse auf die Jagdausübung in dem angegliederten Teilbezirk ein. Da der Eigenjagdberechtigte als Pächter der Jagdgenossenschaft gilt (§ 5 Abs. 1 AusfVO.), entsteht zwischen ihm und seinem Pächter hinsichtlich des angegliederten Teilbezirkes ein Unterpachtverhältnis. Der Kl. ist also kraft Gesetzes Unterpächter des Bezirks W. geworden.

Dagegen läßt sich nicht erwidern, daß der Zusatz in der Angliederungsverfügung des Kreisjägermeisters v. 24. Okt. 1935, „der Bezirk wird angegliedert mit der Maßgabe, daß Sie (Eigenjagdbesitzer) diesen angegliederten Bezirk unterverpachten können“, diese vom Gesetz angeordnete Wirkung von vornherein ausgeschlossen habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Kreisjägermeister bei Erlaß seiner Angliederungsverfügung davon ausgegangen ist, daß ein bestimmter Unterpächter, nämlich der Bekl., das Jagdausübungsrecht aus dem angegliederten Teilbezirk erhalten solle; ebenfalls mag unerörtert bleiben, ob der Kreisjägermeister sich für diesen Fall bewußt war, daß das Gesetz schon eine Regelung des Unterpachtverhältnisses in § 17 RJagdG. und daß er eine dem Gesetz widersprechende Regelung im Auge hatte. Denn wenn auch dies alles unterstellt wird, so hat er in seinem Zusatz den Willen, die Angliederung unter einer Bedingung oder Einschränkung vorzunehmen, nicht zum Ausdruck gebracht. Der Zusatz enthält vielmehr eine Befugnis für den Eigenjagdberechtigten. Es ist ganz in dessen Belieben gestellt, ob er von dieser Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Es kann daher auf die Rechtswirksamkeit der Angliederungsverfügung auch keinen Einfluß haben, wenn man diesen Zusatz als mit den gesetzlichen Best. nicht im Einklang stehend ansehen wollte. Diese Befugnis kann eben nur insoweit ausgeübt werden, als nicht das Gesetz selbst schon eine Regelung gibt.

Auch § 12 Abs. 2 RJagdG., wonach die Verpachtung eines Teilbezirks zulässig ist, wenn sowohl der verbleibende wie der verpachtete Bezirk die Erfordernisse eines entsprechenden Jagdbezirks erfüllen, läßt sich im vorl. Falle nicht zugunsten des Bekl. und gegen den Kl. auswerten. Freilich kann der Eigenjagdberechtigte sein einheitliches Jagdgebiet unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 RJagdG. teilen; aber nachdem er darüber im ganzen verfügt hat, kann er ohne Zustimmung des Pächters nicht noch einmal dasselbe Recht an demselben einheitlichen Bezirk für die Dauer der Pacht vergeben (RGZ. 41, 349; OLG. Jena = JW. 1923, 233). Der auffällige Umstand, daß die hinzutretende Fläche schon für sich die Größe eines Eigenjagdbezirks besitzt, kann dabei einen Einfluß nicht haben. Eine Teilverpachtung war also, da der Jagdbezirk schon dem Kl. verpachtet war, auch hinsichtlich eines Bestandteils dieses Jagdbezirks nicht mehr zulässig, selbst wenn die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 RJagdG. vorliegen. Der Pachtvertrag mit dem Bekl. ist also nach § 15 und § 12 Abs. 2 RJagdG., auch nach § 306 BGB., nichtig.

Der Kl. ist also Unterpächter des Teilbezirks W. geblieben, weil eine anderweitige Verpachtung zur Zeit nicht zulässig war.

Wenn auch diese gesetzliche Folge der Angliederung dem Privatinteresse des Bekl. und der Absicht des Kreisjägermeisters zuwiderlaufen mag, so ist demgegenüber zu berücksichtigen, daß die Wirkungen der aus öffentlich-rechtlichen Gründen und durch öffentlich-rechtlichen Akt erfolgten Angliederung nicht aus privatrechtlichen Erwägungen ausgeschaltet werden können.

Die weiteren Voraussetzungen für die Begr. des vom Kl. geltend gemachten Anspruchs sind gegeben: Der Kl. ist in seinem Jagdausübungsrecht dadurch verletzt, daß der Bekl. auf dem Bezirk die Jagd ausgeübt hat. Die Rechtsverletzung ist widerrechtlich, wie überhaupt jeder nicht besonders durch Gesetz oder Vertrag gestattete Eingriff in ein fremdes, absolutes Recht. Es besteht die Gefahr, daß in Zukunft das klägerische Recht weiterhin verletzt wird, wie sich aus der bisherigen Stellungnahme des Bekl. klar ergibt. Der Klageanspruch ist daher unbegründet.

Das weitere Vorbringen der Parteien, insbes. die Einwendung des Bekl., der Kl. habe auf die Übernahme des angegliederten Bezirks verzichtet, ist ohne rechtliche Bedeutung. Da es sich um eine gesetzliche Auswirkung der Angliederung des Bezirks W. handelt, ist der Kl. gem. § 6 und § 17 RJagdG. ohne sein Zutun Unterpächter des Bezirks geworden.

(OLG. Düsseldorf, 9. ZivSen., Urt. v. 27. Febr. 1936, 9 U 230/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis und in der Begr. vorbehaltlos zuzustimmen. Nachzutragen ist jedoch noch folgendes:

Wird eine Angliederung der Flächen eines bisherigen gemeinschaftlichen Jagdbezirks an einen Eigenjagdbezirk gem. § 9 Abs. 6 S. 3 AusfVO. z. RJagdG. von der Jagdbehörde verfügt, so kann der Eigenjagdberechtigte die angegliederten Flächen nur im Zusammenhang mit den übrigen Flächen des Eigenjagdbezirks bejagen oder verpachten. Jede selbständige Verwertung der angegliederten Flächen ist unzulässig, weil durch die Angliederung die bisherige Eigenschaft dieser Flächen als selbständiger gemeinschaftlicher Jagdbezirk gerade aufgehoben werden soll und eine selbständige Verwertung durch den Eigenjagdberechtigten eine Umgehung des Gesetzes bedeuten würde. Aus diesem Grunde ist auch die Verpachtung eines Teiles eines Eigenjagdbezirks, dem fremde Flächen angegliedert sind, gem. § 12 Abs. 2 RJagdG. nur zulässig, wenn die zu teilenden eigenen Flächen die Bildung mehrerer Eigenjagdbezirke von mindestens 75 ha ermöglichen; die angegliederten fremden Flächen sind also dabei nicht mitzurechnen, sondern treten nur zusätzlich hinzu. — Eine weitere Rechtsfrage erhebt sich in dem vom OLG. entschiedenen Fall über die Höhe des Pachtzinses, den der Eigenjagdberechtigte von seinem Jagdpächter für die nachträglich angegliederten fremden Flächen verlangen kann. Der § 17 Abs. 2 RJagdG. bestimmt für diesen Fall nur, daß sich der Pachtzins entsprechend erhöht. Entfällt z. B. auf die Flächen des ursprünglichen Eigenjagdbezirks 1,60 RM pro Hektar, während auf die angegliederten fremden Flächen — evtl. zufolge amtsgerichtl. Entsch. gem. § 5 Abs. 1 S. 2 AusfVO. z. RJagdG. — nur 1 RM pro Hektar kommt, so kann der Eigenjagdberechtigte von seinem Jagdpächter mindestens auch diesen Betrag als Pachterhöhung gem. § 17 Abs. 2 RJagdG. verlangen. Eine höhere Forderung ist nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt, z. B. wenn der Eigenjagdberechtigte vom Jagdpachtzins Abgaben (Jagdsteuer) zu entrichten hat oder sonst mit Aufwendungen oder einem Risiko (Wildschadenshaftung) belastet wird. Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet in entsprechender Anwendung von § 5 Abs. 1 S. 2 AusfVO. z. RJagdG. das AG. im ordentlichen Streitverfahren; für die Bemessung des Streitwertes gilt § 8 bzw. § 9 letzter Satz ZPO.

LGDir. Dr. Mitzschke, Berlin.

*

Hamburg

25. §§ 1909, 2100, 2197, 2216 BGB. Bestellung eines Pflegers für einen minderjährigen Nacherben zur Ermöglichung von Zuwendungen aus dem unter Testamentsvollstreckung stehenden Nachlaßvermögen an die Mutter des minderjährigen Nacherben zu dessen Gunsten.

Die Testamentsvollstrecker beabsichtigen, der Mutter des minderjährigen P. B. einen Teil des Nachlaßvermögens zur freien Verfügung zu stellen. Dadurch könnte das Recht des im Testament als Nacherbe eingesetzten Minderjährigen beeinträchtigt werden. Sie wünschen daher die Zustimmung des Nacherben und beantragen die Bestellung eines Pflegers für diesen, weil die Mutter als gesetzliche Vertreterin des minderjährigen Nacherben die Zustimmung zu der zu ihren Gunsten beabsichtigten Verfügung nicht wirksam erteilen könnte. VormGer. und BeschwG. lehnen die Bestellung eines Pflegers ab, weil diese „darauf hinauslaufe, daß den Testamentsvollstreckern die Verantwortung für die Abweichung von den testamentarischen Vorschriften abgenommen würde". Diese Begründung ist nicht stichhaltig.

Die Testamentsvollstrecker haben pflichtgemäß zu prüfen, ob die von ihnen beabsichtigte Vermögensmaßnahme abgesehen von ihrer gesetzlichen Zulässigkeit, nach dem Wortlaut oder dem Geiste des Testaments dem Willen des Erblassers entspricht. Gelangen sie zu der Überzeugung, daß das zutrifft, so steht dem nichts entgegen, daß sie die Zustimmung der nach dem Testament Berechtigten zu der beabsichtigten Verfügung erbitten. Die Zustimmung eines im Testament eingesetzten Nacherben wird aber immer dann für sie erforderlich sein, wenn dessen durch die Anwartschaft auf die Erbschaft begründeten Rechte durch die Verfügung beeinträchtigt werden könnten, mag diese auch nach ihrer Überzeugung dem entsprechen, was der Erblasser gewollt hat oder für den Fall des Eintritts nicht vorausgesehener und voraussehbarer Verhältnisse nach dem Geiste seines Testamentes mit Sicherheit gewollt haben würde.

Daß in solchem Fall die Bestellung eines Pflegers für den minderjährigen Nacherben unzulässig sein sollte, ist nicht einzusehen, zumal in einem Falle, in welchem die Vermögensmaßnahme, welche die Vermögensrechte des Minderjährigen beeinträchtigen könnte, gerade in dessen persönlichem Interesse erfolgen soll.

Ob der zu bestellende Pfleger, welcher die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des von den Testamentsvollstreckern Gewollten gewissenhaft prüfen wird, den Minderjährigen gegenüber die Verantwortung für seine etwaige Zustimmung übernehmen will, ist seine Sache. Die Übernahme wird ihm auch dadurch erleichtert, daß die Zustimmung oder eine Vereinbarung mit den Testamentsvollstreckern der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen würde.

Das Interesse des Minderjährigen gebietet aber, daß er für die Prüfung und Ordnung der Angelegenheit, deren Ordnung die Testamentsvollstrecker beabsichtigen, einen Pfleger erhält. Die Bestellung ist gem. § 1909 BGB. zulässig.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1936, 1 W 60/36.)

*

26. § 6 Satz 2 ZPO.; § 34 Abs. 1 Nr. 2 DGKG. Die Vorschrift gilt auch dann, wenn die Sicherung einer Forderung durch ein erst zu bestellendes Pfandrecht den Streitgegenstand bildet. Beantragt der Gläubiger die Pfändung einer Forderung, deren Betrag niedriger ist, als der Betrag seiner vollstreckbaren Forderung, so bestimmt der Betrag der zu pfändenden Forderung den Wert des Streitgegenstandes. Dasselbe gilt, wenn eine im ganzen höhere Forderung nur zu einem Höchstbetrage (Teilbetrage) gepfändet werden soll, der unter dem Betrage der vollstreckbaren Forderung liegt.

Das LG. hat auf Grund eines Arrestbefehls zur Sicherung

eines der Gläubigerin angeblich zustehenden Anspruchs auf 21 000 RM eine Forderung der Schuldnerin auf Auszahlung eines Bankguthabens und später eingehender Beträge „zur Höhe von 2000 RM" gepfändet.

Für den Pfändungsbeschluß hat der UrkB. der Gläubigerin ein Viertel der Gebühr nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 GKG. in Rechnung gestellt und die Gebühr nach einem Streitwerte von 21 000 RM bemessen.

Das LG. hat auf die Erinnerung der Gläubigerin erkannt, daß die Gebühren nur nach einem Streitwerte von 2000 RM zu bemessen seien.

Die Beschw. des Rechnungsamts ist unbegründet.

Der Antrag auf Pfändung einer Forderung des Schuldners bezweckt die Sicherstellung der Forderung des Gläubigers. Für die Wertberechnung ist also § 6 ZPO. anzuwenden. Diese Vorschr. lautet:

„Der Wert des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Wert einer Sache, wenn deren Besitz, und durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend."

Im Schrifttum wird allgemein angenommen, daß der Satz 2 des § 6 nur anwendbar sei, wenn Gegenstand des Streites ein schon bestehendes Pfandrecht ist, daß dagegen, wenn es sich um ein erst zu bestellendes Pfandrecht handelt, ausnahmslos der Betrag der zu sichernden Forderung maßgebend sei. Auf diesem Standpunkt steht auch der Beschl. des KG., 8. ZivSen. v. 15. Nov. 1934 (JVerwBl. 1935, 82). Diese Unterscheidung führt indessen zu unbilligen Ergebnissen, und ein gesetzgeberischer Grund ist für sie nicht erkennbar. Es ist nicht verständlich, daß bei einem Antrag auf Pfändung einer Forderung von 2000 RM oder einer größeren Forderung „zur Höhe von 2000 RM" der Wert des Streitgegenstandes nur deshalb, weil die in dem Antrag angegebene vollstreckbare Forderung des Gläubigers 21 000 RM beträgt, nicht 2000 RM, sondern 21 000 RM betragen soll, obwohl sich offenbar das Interesse des Gläubigers an dieser Pfändung auf 2000 RM beschränkt. Der Wortlaut der Vorschr. nötigt auch nicht zu dieser Auslegung. Vielmehr ist der Satz 2 des § 6 nach seinem Grundgedanken auch auf den Fall anzuwenden, daß die Sicherung einer Forderung durch ein erst zu bestellendes Pfandrecht den Streitgegenstand bildet (vgl. KG., 15. ZivSen. v. 1. Febr. 1928: JW. 1928, 1518). Auch in den sonstigen Fällen der Sicherstellung einer Forderung ist Satz 2 entsprechend anzuwenden, insbes. im Falle der Sicherstellung durch Bürgschaft. Wenn sich jemand für eine Forderung von 20 000 RM unter Begrenzung seiner Haftung auf den Höchstbetrag von 5000 RM verbürgt hat, so beträgt der Wert des Streitgegenstandes für die Klage auf Feststellung dieser Bürgschaftsverpflichtung nicht 20 000 RM, sondern 5000 RM.

Beantragt daher der Gläubiger die Pfändung einer Forderung, deren Betrag nach dem Inhalt des Antrages niedriger ist, als der Betrag seiner vollstreckbaren Forderung, so bestimmt der Betrag der zu pfändenden Forderung den Wert des Streitgegenstandes. Dasselbe gilt, wenn eine im ganzen höhere Forderung nur zu einem Höchstbetrage (Teilbetrage) gepfändet werden soll, der unter dem Betrage der vollstreckbaren Forderung liegt.

Der Beschluß des 3. ZivSen. des OLG. Hamburg vom 5. Nov. 1935 (3 W 224/35) gelangt zu dem gleichen Ergebnis auf Grund der Annahme, das in solchen Fällen der Betrag der beizutreibenden Forderung dem Betrage der zu pfändenden Forderung entspreche, weil eben die Sicherstellung nur in Höhe dieses Betrages, also nur wegen eines Teilbetrages der vollstreckbaren Forderung verlangt werde. Eine solche Auslegung des Vollstreckungsantrages wird in der Tat dann gerechtfertigt sein, wenn die Forderung, die gepfändet werden soll, in dem Antrage mit einem bestimmten Geldbetrag (Gesamtbetrag oder Teilbetrag) angegeben ist. Alsdann geht aus dem Antrage hervor, daß diese Pfändung nur zur Beitreibung eines Teilbetrages der Forderung des Gläubigers führen kann und soll, und es widerspricht der natürlichen Auffassung zu sagen, daß gleichwohl auch in solchen Fällen die ganze vollstreckbare Forderung durch die Pfändung sichergestellt werden solle, falls nicht der Gläubiger ausdrücklich erkläre, daß er die Pfändung nur wegen eines dem Betrage der Forderung des Schuldners entsprechenden Teils seiner Forderung beantrage. Nach der oben vertretenen Ansicht bedarf es jedoch zur Gewinnung eines der Billigkeit entsprechenden Ergebnisses nicht erst einer solchen einschränkenden Auslegung des Pfändungsantrages.

Wollte man der Ansicht des Rechnungsamtes beitreten, so würde das u. a. zu folgendem Ergebnisse führen: Ein Gläubiger, dessen Schuldner eine große Forderung zusteht, die den Betrag der Arrestforderung erreicht oder übersteigt, braucht die Gebühr aus § 34 Abs. 1 Nr. 2 GKG., berechnet nach dem Betrage der Arrestforderung, zu seiner Sicherstellung nur einmal aufzuwenden. Stehen dem Schuldner aber stattdessen 10 oder 100 kleinere Forderungen zu, die erst mit ihrem Gesamtbetrage die Arrestforderung erreichen, so müßte der Gläubiger nach der Ansicht des Rechnungsamtes, falls er nicht die Pfändung aller dieser Forderungen gleichzeitig beantragen kann, eine gleich hohe Gebühr bei jeder einzelnen Pfändung von neuem aufwenden, um zu dem gleichen Erfolge zu kommen. Die Unbilligkeit dieses Ergebnisses ist offenbar.

Der Beschluß des LG. ist hiernach unter Ablehnung anderer Rechtsansichten zu bestätigen.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1936, 1 W 9/36.)

*

27. § 23 DGKG. Ob die Parteien, die einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen haben, dem Gerichte gegenüber den Rechtsstreit kostenrechtlich dadurch beenden wollen, daß sie ihm den Vergleich mitteilen, oder dadurch, daß sie die Zurücknahme der Klage mitteilen, liegt in ihrem Ermessen. Sobald sie den einen Weg gewählt und den Rechtsstreit damit kostenrechtlich erledigt haben, ist ihnen jedoch der andere Weg verschlossen.

Nach der Beweisaufnahme haben die Parteien dem Gericht den Schriftsatz v. 10. April 1934 folgenden Inhalts eingereicht:

„In Sachen ... zieht der Kl. auf Grund seines mit dem Bekl. geschlossenen Vergleichs die Klage mit Zustimmung des Bekl. hierdurch zurück. Über die Kosten bestimmt der Vergleich, daß die Gerichtskosten geteilt, die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben werden."

Diese Anzeige haben sie alsbald durch einen weiteren Schriftsatz dadurch ergänzt, daß auch der Bekl. mit Zustimmung des Kl. die Widerklage zurücknehme. Später — nachdem fast ein Jahr vergangen war — haben sie dem Gerichte den ganzen Inhalt des Vergleichs mitgeteilt und unter Ber. auf § 23 GKG. beantragt, die inzwischen entrichtete Beweisgebühr zurückzuzahlen. Der UrkB. und das LG. haben das abgelehnt.

Auch die Beschw. des Bekl. kann keinen Erfolg haben.

Die Vergünstigung des § 23 GKG. ist auf den Fall beschränkt, daß der Rechtsstreit durch einen vom Gericht abgeschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich erledigt ist. Die Erledigung des Rechtsstreits durch Rücknahme der Klage ist diesem Falle nicht gleichgestellt; sie bringt kostenrechtlich eine Ermäßigung der Prozeßgebühr nur in den Fällen des § 29 Abs. 1 und 2 GKG.

Es ist deshalb zu prüfen, auf welche Weise hier — kostenrechtlich — der Rechtsstreit erledigt worden ist.

In dem Beschl. v. 17. Febr. 1936, 1 W 18/36, hat der Senat ausgeführt, daß nicht jede Mitteilung der Parteien von dem Abschlusse eines Vergleichs kostenrechtlich von Bedeutung ist, sondern nur eine Mitteilung zu dem Zwecke, damit die Erledigung des Rechtsstreits bekanntzugeben. Bis dahin ist der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs für das Kostenverfahren belanglos, auch wenn der Rechtsstreit im Verhältnis der Parteien untereinander bereits im ganzen Umfange durch den Vergleich „erledigt" worden ist. Ob die Parteien, die einen Vergleich geschlossen haben, dem Gerichte gegenüber den Rechts-

streit kostenrechtlich dadurch beenden wollen, daß sie ihm den Vergleich mitteilen, oder dadurch, daß sie die Zurücknahme der Klage (und Widerklage) mitteilen, liegt in ihrem Ermessen. Sobald sie den einen Weg gewählt und den Rechtsstreit damit kostenrechtlich erledigt haben, ist ihnen jedoch der andere verschlossen.

Hier haben die Parteien den letzteren Weg gewählt. Dem steht nicht entgegen, daß die Klagezurücknahme mit dem Abschlusse eines außergerichtlichen Vergleichs begründet und der Inhalt des Vergleichs im Kostenpunkte mitgeteilt wird. Die Rechtslage würde auch nicht anders sein, wenn sich die Parteien in dem Vergleiche zur Zurücknahme der Klage und Widerklage verpflichtet hätten, was nach dem später mitgeteilten Inhalte des Vergleichs übrigens nicht zutrifft.

Richtig ist, daß die Vergünstigung des § 23 GKG. den Abschluß von Vergleichen fördern soll, und daß die Parteien hier, wenn sie zum Zwecke der Erledigung des Rechtsstreites lediglich den Vergleich mitgeteilt hätten, die Vergünstigung erreicht hätten. Diese Erwägung kann jedoch nicht dazu führen, die Vergünstigung des § 23, die auf die äußere Art der Erledigung des Verfahrens im Verhältnisse zum Gericht abstellt, auch im vorl. Falle gelten zu lassen.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 2. April 1936, 1 W 85/36.)

*

28. § 29 Abs. 2 DGKG. Ein Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht nach § 276 ZPO. ist ein „Sachantrag".

Ob ein Antrag aus § 276 ZPO., um den es sich hier handelt, als ein Sachantrag i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. zu erachten ist, ist streitig. Bejaht wird die Frage insbes. in der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 9. Juli 1926 (JurRdsch. 1926, 1308 Nr. 1774; Recht 1926 Nr. 2106), auf die das LG. verweist.

Auch der erk. Sen. kommt zu dem gleichen Ergebnisse.

Die Gebühren des § 20 GKG. werden erhoben ohne Rücksicht darauf, ob das Verfahren, die Beweisaufnahme oder das Urteil eine Entsch. über sachliches Recht oder nur über Verfahrensrecht zum Gegenstande hat. Unter diese Vorschr. fallen also beispielsweise auch Klagen auf Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges an Stelle des Schiedsverfahrens, Beweisaufnahmen über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit des Gerichts und Urteile, die die Klage mangels Zuständigkeit abweisen. Das spricht dafür, auch in die „Sachanträge" i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. solche Anträge einzuschließen, die lediglich eine Entsch. über die Zuständigkeit des Gerichts erstreben. Das trifft aber für die Anträge aus § 276 ZPO. zu, wie keiner weiteren Ausführung bedarf.

Den Gegensatz zu den Sachanträgen wird man in den Anträgen finden können, die nur die „Prozeß- und Sachleitung" betreffen (§ 23 Nr. 5 RAGebO.). Unter diese Anträge gehört der Verweisungsantrag nicht.

Der Beschluß des LG. ist deshalb zu bestätigen, ohne daß erörtert zu werden braucht, ob er nicht auch aus den vom OLG. Karlsruhe oder vom OLG. Stettin (JW. 1933, 708 [15]) angeführten Gründen gerechtfertigt ist.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1936, 1 W 63/36.)

*

Karlsruhe

29. § 11 GKG. Streitwertfestsetzung in Kindschaftssachen. †)

Es ist mit der Entsch. des KG.: JW. 1935, 2757 [63] und anderen Entsch. neuerer Zeit davon auszugehen, daß den Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit immerhin derart erhebliche Bedeutung für die Abstammung und Zuweisung des Kindes in andere Familien- und Abstammungskreise zukommt, daß nur ganz ausnahmsweise auch in an sich materiell bedeutungslosen Fällen auf die niedrigste Grenze des § 11 GKG. herabgegangen werden sollte. Dazu ist aber hier kein Anlaß, auch wenn der Kl. nur Hilfsarbeiter mit geringem Verdienst ist. Der Fall hat zugleich Bedeutung für die Feststellung des besser gestellten außerehelichen Vaters.

Eine Festsetzung auf 1000 RM erscheint angemessen.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1936, 2 [3] W 33/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Roquette: Die Streitwertfestsetzung in Familienstandssachen: JW. 1936, 1932 (Heft 29). D. S.

*

München

30. §§ 1705 ff. BGB. Nach dem Tode der Mutter eines minderjährigen unehelichen Kindes geht das Personensorgerecht auf den Vormund über, der hiernach auch über die Unterbringung des Kindes allein und ohne Mitwirkung des VormGer. zu entscheiden hat.

Die ledige Maria Lydia G. in L. gebar am 7. Okt. 1934 ein Kind, Ruth Sophie, zu dem sich der ledige Winzer Heinrich B. in L. unter Übernahme der Verpflichtung, monatlich 30 RM Unterhalt zu zahlen, als Vater bekannte und über welches das Bezirksjugendamt N. die Vormundschaft übernahm. Nachdem die Kindsmutter am 19. Okt. 1934 gestorben war, wurde das Kind zuerst bei der Schwester des Kindsvaters, dann bei den mütterlichen Großeltern Ludwig und Sophie G. untergebracht. Von ihnen wurde es bald darauf von den Eltern des Kindsvaters weggeholt. In der Folgezeit ging es noch einige Male aus der Pflege des einen Großelternpaares in die des anderen über.

Am 17. Dez. 1935 stellte das Bezirksjugendamt N. als Amtsvormund an das VormGer. D. den Antrag, anzuordnen, daß das Kind bei den väterlichen Großeltern B. untergebracht werde. Das AG. gab dem Antrage durch Beschl. v. 18. Dez. 1935 statt. Die von den Eheleuten G. eingelegte Beschw. wurde durch Beschluß des LG. F. v. 3. Febr. 1936 als unbegründet zurückgewiesen, weil die Eheleute B. nach dem von ihnen gewonnenen Eindruck sich gewissenhaft um das Kind annehmen wollten und weil auch der Kindsvater bei seinen Eltern lebe, so daß Streitigkeiten über die Zahlung der Unterhaltskosten ausgeschlossen seien.

Gegen diesen Beschluß haben die Eheleute G. weitere Beschw. mit der Begr. eingelegt, das VormGer. sei nicht zuständig gewesen, seine Anordnung v. 18. Dez. 1935 zu treffen. Die mütterlichen Großeltern sind, da es sich um die Sorge für die Person des Kindes handelt, nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. als beschwerdeberechtigt zu betrachten.

Die sachliche Würdigung der weiteren Beschw. ergab folgendes:

Das uneheliche Kind untersteht weder der elterlichen Gewalt seines Vaters (§ 1589 Abs. 2 BGB.), noch der seiner Mutter (§ 1707). Die Mutter hat aber nach § 1707 das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und damit nach § 1631 dessen Aufenthalt zu bestimmen. Wenn die uneheliche Mutter stirbt, solange das Kind noch unter Vormundschaft steht, kann das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, nur auf den Vormund übergehen. Dies ist zwar im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber es ergibt sich aus verschiedenen seiner Best. Das Recht der Sorge für die Person des Kindes ist ein Bestandteil der elterlichen Gewalt (§§ 1627 ff.); auf sie finden daher die für die elterliche Gewalt im allgemeinen geltenden Best. Anwendung (Staudinger § 1707 Anm. 2 e). Eine Vererbung der elterlichen Gewalt nach den erbrechtlichen Grundsätzen ist nicht vorgesehen. Demnach kann das Personensorgerecht der unehelichen Mutter bei ihrem Tode nicht auf ihren Vater übergehen. Dem unehelichen Vater kommt es grundsätzlich nicht zu. Es bleibt deshalb niemand außer dem Vormund übrig, dem künftighin das Personensorgerecht zustehen könnte. Daß dieser Übergang auf den Vormund vom Gesetz beabsichtigt ist, ergibt sich besonders aus § 1793. Danach hat der Vormund grundsätzlich die volle elterliche Gewalt auszuüben. Seine Befugnisse erfahren nur durch § 1707 insofern eine Einschränkung, als die tatsächliche Sorge für die

Person des unehelichen Kindes der Mutter zusteht. Hört das Personensorgerecht der Mutter durch deren Tod auf, so fällt der Grund hinweg, der zur Beschränkung der Rechtsstellung des Vormundes geführt hatte, und der Vormund hat nunmehr das volle Recht nach § 1793. Der Übergang des Sorgerechts tritt kraft Gesetzes ein; einer besonderen Übertragung bedarf es nicht (vgl. hierzu RGRKomm. § 1707 Anm. 3; KG.: JFG. 9, 48; 6, 50).

Steht sonach dem Vormunde der Ruth Sophie G. das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu, so kann und muß er nach § 1631 dessen Aufenthalt bestimmen (JFG. 6, 50). Das VormGer. hat nach § 1837 Abs. 1 nur über die gesamte Tätigkeit des Vormundes, und zwar auch des Amtsvormundes (§ 33 Abs. 1 JWohlfG.), die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Die Frage der Unterbringung des Kindes ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die der Vormund selbst zu entscheiden hat; das VormGer. kann ihm keine bindende Anweisung darüber erteilen, wie er sie zu lösen hat. Es könnte nur durch geeignete Gebote und Verbote an den Vormund allein diesen dazu anhalten, die Entsch. zu treffen, und zwar in einem die Interessen des Kindes wahrenden Sinne.

Eine sachlich-rechtliche Grundlage besteht für die vom VormGer. getroffene Anordnung nicht. Die §§ 1635, 1666 BGB. sind nicht anwendbar. Es könnte höchstens der § 1838 S. 1 BGB. in Betracht kommen, wonach das VormGer. anordnen kann, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt untergebracht wird. Allein abgesehen davon, ob es sich um eine solche Anordnung überhaupt handelt, ist der § 1838 bei bestehender Amtsvormundschaft nicht anwendbar (§ 33 Abs. 1 JWohlfG.).

Mithin war das VormGer. nicht berechtigt, die Anordnung vom 18. Dez. 1935 zu erlassen, sondern es mußte dem Amtsvormunde selbst die geeignete Unterbringung des Kindes überlassen.

Daß im Beschl. des KG. v. 19. Okt. 1928 (JFG. 6, 50) das VormGer. auf Grund des § 1837 BGB. für berechtigt erklärt wird, den Vormund in seinem Vorhaben, das Kind an bestimmter Stelle unterzubringen, durch eine der Anregung des Vormunds entsprechende Anordnung zu unterstützen, gibt keinen Anlaß, die Sache gem. § 28 FGG. dem RG. zur Entsch. vorzulegen. Der vom KG. behandelte Fall war wesentlich anders gelagert als der gegenwärtige. Wenn auch der § 1837 Abs. 1 BGB. nach § 33 JWohlfG. für den Amtsvormund ebenfalls anwendbar ist, so darf doch nicht außer acht bleiben, daß das Jugendamt als Behörde selbst imstande ist, seinen Anordnungen den erforderlichen Nachdruck zu verleihen, und daß den Beteiligten der gegen Anordnungen des Jugendamts nach § 18 JWohlfG. mit § 22b JugAufsG. eröffnete Beschwerdeweg abgeschnitten wird, wenn das VormGer. an Stelle des Jugendamts die diesem zustehende Anordnung trifft.

Demnach waren die Beschlüsse der beiden Untergerichte aufzuheben und war es dem Amtsvormund zu überlassen, selbst die ihm geboten erscheinende Anordnung zu treffen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 29. Febr. 1936, Reg 8 III Nr. 20/36.) [H.]

*

31. §§ 1944, 1945 BGB. Irrtumsanfechtung einer Erbschaftsausschlagung kann nicht durch weitere Beschwerde geltend gemacht werden, wenn der Vorderrichter tatsächlich festgestellt hat, daß sich der Anfechtende nicht im Irrtum befunden hat. — Der im Erbschein als Erbe Bezeichnete hat keine Beschwerde gegen die Zurückweisung des von einem Dritten gestellten Antrags auf Erteilung eines neuen Erbscheins; dagegen ist er bei Ablehnung des Antrags auf Einziehung des alten Erbscheins auch dann beschwerdeberechtigt, wenn mit dem Erfolg des Rechtsmittels eine ungünstigere Gestaltung seiner Rechtstellung verbunden ist.

Am 27. Juli 1935 starb die ledige Maria L. ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. Als gesetzliche Erben kamen in Betracht die drei Brüder der Erblasserin Ludwig, Konstantin und Franz L. Bei der Nachlaßverhandlung vor dem Nachlaßgericht am 23. Aug. 1935 erklärte der allein erschienene Konstantin L., die Erbschaft sowohl für sich wie für seine beiden Brüder, deren Vollmacht er noch nachbringen werde, annehmen zu wollen. Am 30. Okt. 1935 ging auch eine von Franz L. ausgestellte Vollmacht beim Nachlaßgericht ein, während Ludwig L. am 29. Aug. 1935 für sich und seine minderjährige Tochter Konstanze vor einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des AG. Berlin die Erklärung beglaubigen ließ, daß er die Erbschaft ausschlage. Diese Erklärung ist am 30. Aug. 1935 beim Nachlaßgericht eingegangen. Mit Schreiben v. 27. und 30. Sept. 1935 widerrief Ludwig L. seine Erklärung v. 29. Aug. 1935 und focht die Ausschlagung wegen Irrtums an, da er eine Erklärung dieses Inhalts nicht habe abgeben wollen; er habe die Ausschlagung in der Überzeugung vorgenommen, daß sein Erbteil nur seinem Bruder Konstantin zufalle, da er bei der Abgabe der Erklärung am 29. Aug. 1935 von dem Urkundsbeamten nicht sachgemäß belehrt worden sei.

Das AG. W. erachtete die Anfechtung als unbegründet und erteilte durch Beschl. v. 30. Okt. 1935 den Erbschein dahin, daß Konstantin und Franz L. je zur Hälfte Erben seien.

Darauf beantragte Ludwig L. Einziehung des Erbscheins und Erteilung eines neuen Erscheins für die drei gesetzlichen Erben. Mit Beschl. v. 9. Nov. 1935 wies das AG. W. den Antrag zurück.

Gegen diesen Beschl. erhob Ludwig L. Beschwerde, da seine Irrtumsanfechtung berechtigt sei; Konstantin L. hatte sich schon vorher der von Ludwig L. beabsichtigten Beschwerde angeschlossen.

Das LG. W. wies mit Beschl. v. 18. Nov. 1935 die beiden Beschwerden als unbegründet zurück und führte aus, Ludwig L. sei von dem Urkundsbeamten darüber aufgeklärt worden, daß es eine Ausschlagung zugunsten eines bestimmten Miterben nicht gebe, deshalb könne von einem Irrtum keine Rede sein.

Gegen diesen Beschl. erhoben Ludwig und Konstantin L. weitere Beschwerde.

Die weitere Beschwerde des Ludwig L. ist zulässig. §§ 27, 29 FGG.

Die Ausschlagung der Erbschaft ist in förmlicher Beziehung nicht zu beanstanden (§§ 1944, 1945 BGB.). Nach Art. 36 PrFGG. sind die Urkundsbeamten der Geschäftsstellen der AG. für die öffentliche Beglaubigung von Unterschriften zuständig; die Erklärung ist beim zuständigen Nachlaßgericht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelaufen. Sie ist unwiderruflich (§ 130 Abs. 1, 3 BGB.).

Hinsichtlich der formell ordnungsmäßigen (§§ 1954, 1955 BGB.) Anfechtung wegen Irrtums ist die tatsächliche Würdigung des Vorbringens des Ludwig L. durch das LG. für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend (§ 27 FGG.; § 561 Abs. 2 ZPO.). Daß die Feststellungen durch einen Rechtsirrtum oder einen Verfahrensverstoß beeinflußt sind, ist nicht ersichtlich. Somit steht für das Rechtsbeschwerdegericht fest, daß sich Ludwig L. in dem behaupteten Irrtum nicht befunden hat.

Es ergibt sich somit, daß eine Anfechtung wegen Irrtums nicht in Betracht kommen kann, folglich war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Was die weitere Beschwerde des Konstantin L. betrifft, so ist entgegen der Ansicht des BeschwG., daß sie sich gegen den die Erbteilung des Erbscheins anordnenden Beschl. v. 30. Okt. 1935 wende — in welchem Fall sie hätte als unzulässig verworfen werden müssen, weil der Erbschein schon erteilt war (RGZ. 61, 273; OLGZ. 29, 96; 33, 201, 334; 34, 414) —, anzunehmen, daß sich Konstantin L. beschweren wollte gegen den Beschl. v. 9. Nov. 1935, wonach der Antrag des Ludwig L. auf Einziehung des Erbscheins und auf Erteilung eines neuen Erbscheins zurückgewiesen wurde. Dies ergibt sich sowohl aus der Fassung der Beschwerdeschrift als auch aus dem Hinweis in der Beschwerde des Ludwig L., daß auf Veranlassung seines Rechtsbeistandes Konstantin L. ebenfalls Beschwerde ein-

gelegt habe. Die Auffassung des LG. war für den Senat nicht bindend, weil die Auslegung einer prozessualen Willenserklärung seiner freien Nachprüfung unterliegt (Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., Bem. III B 4 zu § 549 u. Bem. III zu § 561). Die Beschwerde war sohin zulässig.

Sie war aber insoweit mangels Beschwerdebefugnis unbegründet (OLGZ. 33, 329; 34, 30, 406), als der Antrag des Ludwig L. auf Erteilung eines neuen Erbscheines zurückgewiesen wurde. Denn der Erbschein war nur auf Antrag zu erteilen (§§ 2353, 2357 BGB.); infolgedessen stand die Beschwerde nach § 20 Abs. 2 FGG. nur dem Antragsteller Ludwig L. zu.

Hinsichtlich der Einziehung des Erbscheins, die gegebenenfalls von Amts wegen zu erfolgen hatte (§ 2361 BGB.), bemißt sich die Beschwerdebefugnis des Konstantin L. nach § 20 Abs. 1 FGG. Eine formelle Beschwerung ist zwar in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht notwendig (Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., Anm. 7 zu § 20 FGG.). Der BeschwF. muß aber in seinem Recht beeinträchtigt sein. Es erhebt sich nun die Frage, ob von einer Beeinträchtigung die Rede sein kann, wenn die Rechtstellung desjenigen, der die Beschwerde einlegt, bei Erfolg des Rechtsmittels sich für ihn ungünstiger gestaltet; denn würde die Beschwerde Erfolg haben, so würde der Erbteil des Konstantin L. eine Schmälerung insofern erfahren, als er nur 1/3 des Nachlasses betragen würde. Daß hernach Ludwig L. sein Drittel an Konstantin abtreten will, ist nur eine mittelbare Folge des erfolgreichen Rechtsmittels. Der BeschwF. hat indes ein Recht auf ordnungsmäßige Sachbehandlung (RG.: RJA. 16, 200), also auf Erteilung eines richtigen Erbscheins, auch wenn dessen Inhalt für ihn ungünstiger sein sollte. Auch der im Erbschein als Erbe oder Nacherbe Bezeichnete kann mit der Beschwerde geltend machen, daß er nicht Erbe (OLGZ. 5, 450; Schlegelberger a. a. O., Anm. 21 zu § 20 nebst weiteren Nachweisen) oder Nacherbe (OLGZ. 8, 411) sei. Deshalb enthält der angeblich unrichtige Erbschein einen unmittelbaren Eingriff auch in das Recht des Konstantin L. und gestattet ihm die Beschwerde. Insoweit ist aber die Entsch. des LG. aus den dargelegten Gründen der Nachprüfung des Rechtsbeschwerdegerichts entzogen, also auch seine weitere Beschwerde unbegründet.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1936, Reg 8 III 156/35.) [H.]

<= JFG. 13, 348.>

*

32. §§ 2231, 2358 BGB. **Die in einem eigenhändigen Testament fehlende Ortsangabe kann aus der eigenhändig geschriebenen Ortsangabe auf dem Umschlag des Testaments ergänzt werden. — Der Amtsrichter ist zur Beurkundung der Beschw. nach dem FGG. nicht zuständig.**

Der am 1. Jan. 1936 ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorbene Tierarzt Dr. Franz Xaver B. in Sch. hat in einem eigenhändigen Testamente v. 31. Dez. 1934 seine Ehefrau Maria B. als Alleinerbin eingesetzt und bestimmt, daß das Guthaben von Mathias Br. v. h. (von hier) erlösche. Die Ortsangabe Sch. ist mittels eines Stempels hergestellt. Das Testament befand sich in einem verschlossenen und versiegelten Umschlag, der die eigenhändig geschriebene Anschrift trägt „An Frau Dr. Maria B., Tierarztensgattin, Sch.“ und den Aufdruck Dr. Xaver B., pr. Tierarzt, Sch., Fernsprecher 66. Das AG. Sch. wies mit Beschl. v. 22. Jan. 1936 den Antrag der Witwe auf Erteilung eines Erbscheins über ihr Alleinerbrecht wegen Nichtigkeit des Testaments zurück. Das LG. A. hob mit Beschl. v. 29. Jan. 1936 die Entsch. auf und wies das Nachlaßgericht an, den beantragten Erbschein zu erteilen. Es stellte fest, daß der Umschlag ein Teil der letztwilligen Verfügung sei, und entnahm ihm die eigenhändige Angabe des Errichtungsortes. Ein gesetzlicher Erbe, der Apotheker Josef B. in Sch., legte zugleich als Bevollmächtigter von fünf weiteren gesetzlichen Erben gegen diese Entsch. weitere Beschw. ein. Wilhelm B., der ebenfalls als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt, erklärte zu Niederschrift des AG. D., daß er sich dieser Beschw. anschließe. Die BeschwF. machen namentlich geltend, über die Wirksamkeit des Testaments könne nur im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden; es sei fraglich, wann der Briefumschlag geschrieben worden sei, die Anschrift sei nicht Bestandteil der letztwilligen Verfügung, der Formmangel könne beabsichtigt gewesen sein.

Das Rechtsmittel ist statthaft; da der Erbschein noch nicht ausgestellt ist, bezweckt es die Aufhebung des die Erteilung anordnenden Beschlusses (KGJ. 28, A 20; vgl. auch RGZ. 137, 222 = JW. 1933, 161). Die von Josef B. und fünf weiteren gesetzlichen Erben eingelegte weitere Beschw. entspricht der vorgeschriebenen Form (§§ 27, 29 FGG.). Dagegen war der Amtsrichter nicht zuständig, die Einlegung der weiteren Beschw. durch Wilhelm B. zu beurkunden (§ 29 Abs. 4, § 21 Abs. 2 FGG.; RGZ. 110, 311 = JW. 1925, 1375; Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., Anm. 6 zu § 29; Keidel, FGG., 3. Aufl., Anm. 5 zu § 29; Schneider-Ehard, FGG., 4. Aufl., Anm. 5 zu § 21). Es dürfte auch nicht genügen, daß ein UrkB. mitgewirkt hat (ObLGZ. 5, 508; 9, 409; 12, 635; Schlegelberger a. a. O., Anm. 3 zu § 21 und Anm. 6 zu § 29; Keidel a. a. O.; a. M.: Schneider-Ehard a. a. O.; ObLGZ. 21, 60; OLG. Rostock: OLGRspr. 14, 150; wenn diese Entsch. von der Gegenwart des Amtsrichters sprechen, so werden sie darunter dessen Mitwirkung verstehen). Die Frage bedarf indessen keiner Entsch., weil dem UrkB. des AG. D. die örtliche Zuständigkeit fehlte (ObLGZ. 4, 214; 5, 393; 8, 222; 12, 635; Schlegelberger a. a. O., Anm. 6 zu § 29; Keidel a. a. O.; Schneider-Ehard a. a. O., Anm. 2 zu § 29). Die Erklärung des Wilhelm B. kann jedoch dahin verstanden werden, daß er ebenfalls dem Josef B. Vollmacht erteile, und die an keine Frist gebundene weitere Beschw. dahin, daß sie auch für diejenigen gesetzlichen Erben eingelegt sein soll, die den Josef B. noch nachträglich bevollmächtigen. Die weitere Beschw. ist deshalb hinsichtlich des Wilhelm B. in förmlicher Beziehung ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die weitere Beschw. brauchte nicht von allen gesetzlichen Erben gemeinschaftlich eingelegt zu werden; denn hierzu hätte auch die Witwe selbst gehört. Es ist auch unschädlich, daß das Rechtsmittel nicht von allen anderen gesetzlichen Erben erhoben ist. Durch die Anordnung des LG. ist vielmehr jeder einzelne Erbe in dem von ihm behaupteten gesetzlichen Erbrecht beeinträchtigt (§ 20 Abs. 1 FGG.). Überdies ist die Beseitigung der Anordnung eine zur Erhaltung des Nachlasses notwendige Maßregel, die nach § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB. jeder Miterbe allein treffen kann (vgl. OLG. Dresden: JFG. 11, 129; Schlegelberger a. a. O., Anm. 32 zu § 20). Sogar die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins hätte jeder der gesetzlichen Erben beantragen können (§ 2357 Abs. 1 S. 2 BGB.).

Das Nachlaßgericht und an dessen Stelle das BeschwG. durfte und mußte über die Rechtswirksamkeit des Testaments entscheiden. Das LG. konnte ohne Rechtsverstoß den Umschlag nebst Inhalt als einheitliche Urkunde ansehen (§ 27 FGG., § 561 Abs. 2 ZPO.; RGZ. 137, 213 = JW. 1933, 172 [19]). Da der Brief an die Ehefrau gerichtet und ersichtlich weder versendet noch zur Versendung bestimmt war, ergibt sich aus der Beschaffenheit und dem Inhalt der Urkunde selbst, daß der eigenhändig geschriebene Ort Sch. nicht nur Bestimmungsort, sondern auch Errichtungsort ist. Sollte hierüber noch eine Unklarheit bestehen, so wird sie dadurch behoben, daß zur Erläuterung und Ergänzung noch der Ortsstempel und der Aufdruck des Briefumschlags herangezogen wird. In dieser Weise dürfen aber auch Teile der Urkunde verwertet werden, die der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. ermangeln (KG.: RJA. 10, 172 = KGJ. 39, A 69; ObLGZ. 30, 99 = JFG. 7, 127; OLG. Dresden: LZ. 1920, 723 Nr. 3 und in JFG. 11, 129; RGRKomm., BGB., 8. Auflage, Anm. 5 zu § 2231). Der Entsch. des RG. in JW. 1908, 336 liegt ein anderer Tatbestand zugrunde; die in RGZ. 129, 284 = JW. 1930, 2924 bezieht sich auf ein öffentliches Testament. Auch die Worte Mathias Br. von hier enthalten einen Hinweis auf den Errichtungsort. Dieser unbestimmte Ausdruck konnte ebenfalls in der angegebenen Weise aus dem übrigen Inhalt der Urkunde erläutert werden. Es genügte, daß die Ortsangabe aus dem Texte der Urkunde

ersichtlich war (RGZ. 115, 111 = JW. 1927, 1203). Die Behauptungen der BeschwF., der Briefumschlag könne zu einer anderen Zeit geschrieben sein und der Erblasser habe vielleicht die Nichtigkeit des Testaments beabsichtigt, sind neu und können vom Gerichte der weiteren Beschw. nicht berücksichtigt werden (§ 27 FGG., § 561 Abs. 2 ZPO.). Sie finden in dem den Tatrichtern vorgelegenen Sachverhalt keinerlei Stütze. Diese waren daher auch nicht verpflichtet, nach § 2358 BGB., § 12 FGG. Erhebungen in dieser Richtung zu pflegen.

Infolgedessen war die weitere Beschw. als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 21. März 1936, Reg. 8 III Nr. 30/36.) [H.]

*

33. §§ 20, 29, 57 FGG. **Dem auf Unterhaltsleistung gem. § 1708 BGB. Verklagten steht gegen die Verfügung des VormGer., wodurch sein Antrag, den Vormund zur Gestattung der Blutentnahme an dem Kind zum Zweck der Blutgruppenuntersuchung anzuhalten, abgelehnt wird, ein Beschwerderecht weder nach § 20 noch nach § 57 Nr. 9 FGG. zu.**

Für das am 27. Mai 1935 geborene uneheliche Kind Werner R. wurde von dem Amtsvormund gegen den Maurer Ernst M. Klage beim AG. L. auf Anerkennung der Vaterschaft und Leistung einer Unterhaltsrente erhoben. Der Bekl. wendete ein, daß der Mutter innerhalb der Empfängniszeit auch andere Mannspersonen beigewohnt hätten, und beantragte zum Nachweise dafür, daß er der Vater des Kindes nicht sein könne, eine Blutgruppenuntersuchung vorzunehmen. Die als Zeugin vernommene Kindsmutter erklärte sich für ihre Person zur Blutentnahme bereit, verweigerte aber für die Person des Kindes ihre Zustimmung; ebenso widersetzte sich der Vormund der Blutentnahme am Kinde. Nun stellte Ernst M. an das VormGer. L. den Antrag, den Vormund anzuhalten, die Blutentnahme am Kinde zu gestatten, und bei fernerer Weigerung des Vormundes nach § 44 JWohlfG. zu verfahren. Das VormGer. lehnte den Antrag ab. Die Beschw. des Ernst M. wurde vom LG. Z. zurückgewiesen. In den Gründen des landgerichtlichen Beschl. wurde ausgeführt: Der Vormund sei der gesetzliche Vertreter des Kindes, und zwar auch in dessen persönlichen Angelegenheiten. Die Mutter des Kindes habe nach § 1707 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; insoweit habe der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes, sei also in allen Angelegenheiten der Personensorge nur mit der Unterstützung und Überwachung der Mutter betraut (§ 1689 BGB.), nicht aber zu selbständiger Entsch. berechtigt. Das Kind sei im Rechtsstreite Partei und habe als solche zur Frage der Blutentnahme Stellung zu nehmen. Diese Erklärung könne nur vom Vormund als dem gesetzlichen Vertreter abgegeben werden. Aber die Zustimmung zur Blutentnahme oder die Verweigerung falle in den Bereich der tatsächlichen Personenfürsorge und obliege daher der Entsch. der Mutter; der Vormund habe sich in dieser Beziehung als Beistand nach dem Willen der Mutter zu richten. Deshalb könne gegen ihn nicht eingeschritten werden.

Gegen diesen Beschl. hat Ernst M. weitere Beschw. eingelegt, zu deren Begr. er unter Bezugnahme auf eine Entsch. des KG.: JW. 1935, 1891 vorbringt: Der Vormund habe sich bezüglich der Gestattung oder Verweigerung der Blutentnahme beim Kinde nicht nach dem Willen der Mutter zu richten. Er habe die Erklärung als gesetzlicher Vertreter des Kindes abzugeben und sei als solcher unabhängig von den Entschlüssen der Mutter. Da die Feststellung der blutmäßigen Abstammung im öffentlichen Interesse liege, müsse der Vormund die Zustimmung zur Blutentnahme erteilen. Wenn die Auffassung des LG. richtig wäre, könnte entgegen dem Erfordernisse des öffentlichen Interesses die Kindsmutter jeweils die Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kindes vereiteln.

Die weitere Beschw. ist nicht begründet.

Nach § 29 Abs. 4 FGG. finden auf die weitere Beschw., abgesehen von den besonderen Best. der Abs. 1—3, die Vorschriften über die Beschw. entsprechende Anwendung. Auch die weitere Beschw. setzt die Beeinträchtigung eines Rechts des BeschwF. voraus. Diese Beeinträchtigung muß durch die Entsch. des BeschwG. erfolgt sein, sei es, daß das BeschwG. die beeinträchtigende Entsch. des AG. aufrechterhalten, sei es, daß es die dem BeschwF. günstigere Entsch. des AG. zu seinen Ungunsten abgeändert hat (Schlegelberger, FGG. § 29 Anm. 8). Das LG. hat eine sachliche Prüfung vorgenommen und ist ebenso wie das AG. zu der Auffassung gelangt, daß der Vormund durch seine Weigerung, zum Zwecke der Blutprobe im Rechtsstreit dem Kinde Blut abnehmen zu lassen, weder die ihm zustehenden Rechte mißbraucht noch die ihm obliegenden Pflichten verabsäumt hat; es hat deshalb die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen und damit den Antrag des BeschwF. als unberechtigt erklärt. Der BeschwF. verfolgt durch die weitere Beschw. sein vermeintliches, durch die Entsch. der Untergerichte beeinträchtigtes Recht. Deshalb ist die weitere Beschw. statthaft. Aber das BeschwG. hätte aus einem anderen Grunde dazu kommen müssen, die Beschw. als unbegründet zurückzuweisen, nämlich deshalb, weil dem BeschwF. die Befugnis zur Anfechtung der Entsch. des VormGer. nicht zusteht. Auch beim Mangel des Beschwerderechts ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschw. nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern als unbegründet zurückzuweisen (Keidel, FGG. § 20 Anm. 2).

Nach § 20 FGG. steht die Beschw. gegen eine Vfg. des VormGer., als welche sich die hier in Frage stehende Entsch. des VormGer. L. darstellt, jedem zu, dessen Recht durch die Vfg. beeinträchtigt ist. Recht i. S. des § 20 ist jedes vom Gesetz anerkannte, von der Staatsgewalt geschützte subjektive Recht, mag es materieller oder formeller, dinglicher oder persönlicher, privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein (Schlegelberger, § 20 Anm. 4). Durch keine sachlich-rechtliche Vorschrift des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts wird aber jemand der im Wege des Zwanges durchsetzbaren Verpflichtung unterstellt, sich zum Zwecke der Blutuntersuchung Blut abnehmen zu lassen; darum kann auch niemand berechtigt sein, von einem anderen solches zu verlangen. Auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften geben dem beweisführenden Streitsteile keine Handhabe, den Gegner zum Zwecke des Beweises zur Gestattung der Blutprobe zu zwingen. Der sie verweigernde Teil mag unter Umständen sich der Gefahr aussetzen, daß vom Gericht aus seiner Weigerung ungünstige Folgerungen für ihn abgeleitet werden, aber eine Verpflichtung, die Blutentnahme an seinem Körper zu dulden, hat er nicht (Stein-Jonas, ZPO., Vorb. zu §§ 371 ff. Anm. 3; RGWarn. 1930 Nr. 198, 199). Wenn sonach dem BeschwF. kein Recht zusteht, die Blutentnahme am Kinde zu erzwingen, so kann durch die Vfg. des VormGer. sein Recht nicht beeinträchtigt sein, und es fehlt ihm darum die Beschwerdeberechtigung des § 20 FGG.

Durch § 20 Abs. 2 FGG. wird nicht ein selbständiges Beschwerderecht geschaffen. Der Abs. 2 verhält sich nicht wie eine Erweiterung, sondern wie eine Einschränkung des Beschwerderechts aus Abs. 1. Nur der Antragsteller, dessen Recht durch die abweisende Vfg. beeinträchtigt ist, ist beschwerdeberechtigt aus Abs. 2 (RG. 56, 124; Schlegelberger, § 20 Anm. 31).

Fraglich kann nur sein, ob dem BeschwF. § 57 Nr. 9 FGG. ein Beschwerderecht gewährt. Die Beschwerdeberechtigung entfällt, wenn die anzufechtende Entsch. ausschließlich Vermögensangelegenheiten des Kindes betrifft, nicht aber, wenn sie in einer Angelegenheit ergangen ist, die nicht bloß vermögensrechtliche Folgen für das Kind hat, sondern zugleich, sei es auch nur mittelbar, auf die Sorge für die Person des Kindes einwirkt (Keidel, § 57 Anm. 10; Schlegelberger § 57 Anm. 20). Der Feststellung der Vaterschaft als der Voraussetzung für die Unterhaltsgewährung wird im wesentlichen nur vermögensrechtliche Bedeutung beigemessen, da ihr die Bedeutung nicht zukommt, für das Kind einen Personenstand festzustellen oder für den Vater die mit der Sorge für die Person des Kindes verknüpften Elternrechte (§§ 1631 ff.

BGB.) zu begründen (RGRKomm. § 1717 Nr. 1). Demgegenüber ließe sich darauf hinweisen, daß die Feststellung der Vaterschaft für das Kind auch rein persönliche Folgen hat, z. B. für die Frage der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff. BGB.), der Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff. BGB.), des Ehehindernisses (§ 1310 BGB.). Allein dies ist nicht einmal notwendig; denn der Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater auf Gewährung von Unterhalt ist an sich schon eine Angelegenheit, die nicht lediglich die Sorge für das Vermögen, sondern auch die Sorge für die Person des Kindes betrifft (KGJ. 38, A 65).

Die Beschwerdeberechtigung in solchen persönlichen Angelegenheiten des Kindes hängt davon ab, daß ein berechtigtes Interesse des Kindes an der Wahrnehmung der Angelegenheit besteht; das Beschwerderecht ist nur im Interesse des Kindes verliehen. Welches Interesse das uneheliche Kind im anhängigen Rechtsstreit an der Vornahme der Blutgruppenuntersuchung haben sollte, ist nicht zu ersehen. Der als sein Vater in Anspruch genommene BeschwF. will durch sie beweisen, daß er trotz der auf ihn zutreffenden Vermutung des § 1717 Abs. 1 BGB. der Vater nicht sein kann. Würde die beabsichtigte Beweisführung gelingen, so würde damit sicher dem Kinde der Anspruch auf Unterhalt gegen den BeschwF. verlorengehen, aber ein greifbarer Gewinn würde ihm nicht entstehen. Der BeschwF. nimmt, um das Interesse des Kindes an der Blutgruppenuntersuchung darzutun, auf den Beschl. des KG. v. 26. April 1935 (JFG. 12, 132 = JW. 1935, 1891) Bezug, in welchem dem die Ehelichkeit seines Kindes nach den §§ 1593 ff. BGB. anfechtenden Vater die Beschw. gegen die Ablehnung seines Antrags, den für das Kind bestellten Pfleger zur Vornahme einer Blutprobe an dem Kinde anzuweisen, nach § 57 Nr. 9 FGG. zugesprochen wird. Ob dem Standpunkte des KG. uneingeschränkt beizutreten ist oder nicht, bedarf nicht der Erörterung, keinesfalls besteht ein Anlaß, die weitere Beschw. gem. § 28 FGG. dem RG. zur Entsch. vorzulegen; denn der vom KG. entschiedene Fall ist nach zweifacher Richtung von dem hier behandelten verschieden.

Das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind gilt kraft gesetzlicher Vermutung so lange als ehelich, bis die Ehelichkeit in zulässiger Weise angefochten und die Anfechtung erfolgreich durchgeführt ist; das Kind gehört also insolange von Rechts wegen zum Familienverbande seines Vaters und wird erst, wenn ihm diese Zugehörigkeit durch Urt. abgesprochen wird, als nur zur Familie der Mutter gehörig angesehen. Das uneheliche Kind dagegen gehört nach den Grundsätzen des BGB. niemals der durch Abstammung verbundenen Verwandtschaft, dem Familienverbande des Vaters, sondern von Anfang an nur dem Familienverbande der Mutter an; selbst wer nach § 1717 BGB. als Vater zu gelten hat, ist nur „Zahlvater", mit dem das Kind nach § 1589 Abs. 2 BGB. nicht verwandt ist. Die Rechtslage ist also beim unehelichen Kinde anders als beim ehelichen von vornherein geklärt, ohne daß es der Blutprobe hierzu bedürfte. Was die blutmäßige Abstammung anlangt, so kann das uneheliche Kind in gewissen Fällen ein persönliches Interesse an der Feststellung haben, daß es von einem bestimmten Manne nicht erzeugt ist und seiner Sippe nicht angehört, z. B. wenn es fraglich ist, ob ein nichtarischer Mann der Erzeuger war, aber ein solches Interesse besteht nicht, wenn es sich für das Kind um die Feststellung des nach § 1717 BGB. unterhaltspflichtigen Zahlvaters handelt. Ob den rein persönlichen Interessen des Kindes, namentlich in Anbetracht der Regelung des Anerbenrechts des unehelichen Sohnes in § 25 Abs. 2 RErbhofG., höhere Interessen der Allgemeinheit und des Staates an der Feststellung, daß das Kind nicht von einem bestimmten Manne abstammt, gegenüberstehen, Interessen, die besonders dann hervortreten können, wenn der vermutliche Vater sich mit der Mutter verheiratet (§§ 1719 ff. BGB.), kann hier unerörtert bleiben; denn die Unanwendbarkeit der im Beschl. des KG. entwickelten Gedanken auf den vorl. Fall ergibt sich besonders aus dem weiteren Grunde der für die beiden Fälle bestehenden Verschiedenheit.

Das Beschwerderecht des § 57 Nr. 9 FGG. steht nur dem zu, der ein berechtigtes Interesse, d. h. eine persönliche Beziehung zu dem Kinde, oder durch seinen Beruf begründeten Anlaß hat, für das persönliche Wohl des Kindes einzutreten (Schlegelberger, § 57 Anm. 21), der zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes gerade in der den Gegenstand des Verfahrens betreffenden Angelegenheit berufen ist (Keidel, § 57 Anm. 10 Abs. 2; KGJ. 47, A 25). Den Vater des vorerst ehelichen Kindes verknüpfen persönliche und rechtliche Beziehungen mit dem Kinde, solange nicht durch rechtskräftiges Urt. im Anfechtungsprozesse die Unehelichkeit des Kindes festgestellt ist. Aber zwischen dem als außerehelichen Erzeuger in Anspruch Genommenen und dem unehelichen Kinde bestehen bis zur Feststellung der Vaterschaft keinerlei persönliche oder rechtliche Beziehungen, aus denen er einen Anlaß oder eine Berechtigung entnehmen könnte, das persönliche Wohl des Kindes zu wahren; eine berufliche Verpflichtung hierzu kommt nicht in Frage. Der BeschwF. stellt sich nur in seiner Eigenschaft als Prozeßgegner des Kindes gegen eine von dessen gesetzlichem Vertreter, dem Vormunde, gefaßte Entschließung und abgegebene Erklärung und nimmt mit seinem Rechtsmittel nicht das Wohl des Kindes, sondern als dessen Gegner nur sein eigenes Interesse wahr.

Dem BeschwF. steht sonach auch das Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 FGG. nicht zu. Seine weitere Beschw. war deshalb, ohne daß Anlaß bestand, auf die von den Untergerichten weiter behandelten Fragen einzugehen, als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1936, Reg. 8 III Nr. 7/36.) [H.]

<= JFG. 13, 326.>

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

34. § 367 Ziff. 12 StGB. Eine zersplitterte Glasscheibe in der Eingangstür eines Gebäudes ist keine „unverwahrte Öffnung" i. S. dieses Gesetzes.

Die Auffassung des AG., das durch Beschädigung der Glasscheibe an einer Haustür entstandene Loch sei eine Öffnung i. S. des § 367 Ziff. 12 StGB., findet keine Stütze in dem Zwecke des Gesetzes, die Gefahren abzuwenden, die durch Öffnungen als solche, nicht durch das Vorhandensein irgendwelcher gefahrbringender Gegenstände in ihnen, entstanden sind. Ein solcher Fall liegt aber hier vor; denn es besteht kein Zweifel, daß nach Entfernung der Glassplitter eine Öffnung nach wie vor vorhanden ist, eine Gefahr jedoch durch sie nicht droht. Abgesehen davon hat der Gesetzgeber nur an die Gefahren des Fallens, Stürzens, Stolperns und Rutschens gedacht, wie aus den übrigen Tatbestandsmerkmalen, insbes. der Verwendung der Begriffe Brunnen, Keller, Gruben und Abhänge hervorgeht, bei denen die „daraus für andere entstehende Gefahr" eine solche ist, die durch eine Bewegung von oben nach unten herbeigeführt wird (vgl. JW. 1892, 454 [40]). Eine entsprechende Rechtsanwendung (§ 2 StGB.) kam bei der Zeit der Tat nicht in Frage.

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 8. Febr. 1936, 2 Ss 1/36.)

*

Köln

35. § 164 Abs. 6 StGB.; § 57 RRAO. Wenn der Präsident der Rechtsanwaltskammer einem Rechtsanwalt eine gegen ihn eingegangene Beschuldigung zum Zwecke der Prüfung im Aufsichtsverfahren zur Äußerung zuleitet, so ist in dieser Maßregel die „Einleitung eines Verfahrens" i. S. des § 164 Abs. 6 StGB. zu erblicken.

Gem. § 164 Abs. 6 StGB. soll mit dem Verfahren und mit der Entsch. über die falsche Anschuldigung innegehalten werden, solange ein infolge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist. Diese Vorschrift findet nicht nur auf Strafverfahren i. S. der StPO., sondern auch auf disziplinarische Verfahren Anwendung.

Zu entscheiden bleibt für den vorliegenen Fall, ob in der Zusendung der Beschw. des Angeschuldigten durch den Vorstand der Anwaltskammer mit der Aufforderung zur Stellungnahme und der eingehenden Rückäußerung des RA. Vorgänge zu erblicken sind, die man als „Einleitung eines Verfahrens" i. S. des § 164 Abs. 6 StGB. bezeichnen muß.

Nach § 52 RRAO., welcher inhaltlich dem § 49 RAO. a. F. entspricht, ist der Präsident der Rechtsanwaltskammer nur befugt, Rechtsanwälten seines Bezirkes bei leichteren Pflichtverletzungen eine Rüge zu erteilen oder eine Mißbilligung auszusprechen. Zur Durchführung dieser ihm kraft seines Aufsichtsrechts zustehenden Befugnis kann der Präsident zur Stellungnahme auf eine Beschwerde, zum persönlichen Erscheinen oder zur Erteilung von Aufschlüssen auffordern und die Erfüllung seiner Aufforderungen gegebenenfalls durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 300 *RM* erzwingen (§ 55 RRAO.). Der Präsident der Anwaltskammer entwickelt also im Rahmen der ihm zugewiesenen disziplinarischen Ahndungsbefugnis sowohl bei den seiner Entscheidung notwendigerweise vorausgehenden Ermittlungsvorgängen, als auch bei der gegebenenfalls erforderlichen Festsetzung von Geldstrafen und nicht zuletzt beim Ausspruch der Entscheidung selbst in Form einer Rüge oder Mißbilligung eine Tätigkeit, die sich begrifflich als „Verfahren" darstellt. Ein solches Verfahren hat der Präsident der Anwaltskammer durch Übersendung der Beschwerde des Angeschuldigten mit der Aufforderung zur Stellungnahme eingeleitet.

Damit sind die Voraussetzungen des § 164 Abs. 6 StGB. erfüllt. Dieser Vorschrift liegt, abgesehen von der Rücksicht auf die Vermeidung doppelter Erörterung desselben Hergangs, der Gedanke zugrunde, daß die Ungewißheit vermieden werden soll, ob nicht ein bereits anhängiges Verfahren zu Ergebnissen führt, die von Einfluß auf die Entscheidung in dem Verfahren wegen falscher Anschuldigung sein könnte. Zur Beurteilung und Charakterisierung des in einer Beschw. an die Anwaltskammer gerügten Verhaltens eines Angehörigen des Rechtsanwaltsstandes sind vornehmlich die in der RAO. begründeten Verfahrensmöglichkeiten geeignet und bestimmt. Es geht nicht an, die Frage, ob ein RA. seine Standespflichten verletzt hat, vorerst in einem Strafverfahren gegen den Angeschuldigten als Anzeigenden zu erörtern und zu entscheiden. Solange es, wie im vorl. Falle, noch nicht zu irgendeiner abschließenden Würdigung der Beschw. durch die Anwaltskammer gekommen ist, besteht immer noch die Möglichkeit, daß sich die Beschw. ganz oder teilweise als begründet erweist, was für die Prüfung der wegen wissentlich falscher Anschuldigung erhobenen Anklage von wesentlicher Bedeutung wäre.

Durch die Best. des § 164 Abs. 6 StGB. soll eben verhindert werden, daß in einem Falle, wo eine Anzeige erstattet worden ist, dadurch, daß vor Erledigung dieser Anzeige ein Gerichtsverfahren wegen wissentlich falscher Anschuldigung gegen den Anzeiger durchgeführt wird, der Eindruck bei den Volksgenossen entsteht, als ob in diesem durch die Anzeige zur Aufrollung gelangten Falle der Spieß einfach umgedreht werde.

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 21. März 1936, 12 Ws 98/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

36. § 1666 BGB. Eine deutsche Mutter mißbraucht das Recht der Sorge für die Person ihres deutschen Kindes, wenn sie die Möglichkeit jüdischer Beeinflussung nicht völlig ausschaltet.

Der 1923 geborene uneheliche Sohn der BeschwF., der das Recht der Sorge für seine Person zusteht, befand sich von klein auf bei ihr. 1925 heiratete die BeschwF., die ebenso wie das Kind arischer Abstammung ist, ihren jetzigen Ehemann, der Jude ist. Sie trat zum Judentum über und führte auch ihren Sohn der jüdischen Religionsgemeinschaft zu, ließ es am jüdischen Religionsunterricht teilnehmen und vom jüdischen Hilfsverein unterstützen. April 1935 erklärte die BeschwF. auf Veranlassung des die Amtsvormundschaft führenden Jugendamts den Austritt des Kindes aus der jüdischen Religionsgemeinde und läßt es seit Oktober 1935 am evangelischen Religionsunterricht teilnehmen. Sie weigert sich jedoch, das Kind dem Vormund, der es im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung erzogen und aus dem jüdischen Haushalt der BeschwF. völlig entfernt wissen will, herauszugeben. Um dies zu erreichen, beantragt der Vormund, der BeschwF. das Recht der Sorge für die Person des Kindes zu entziehen und dem Jugendamt zu übertragen.

Durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß des VormGer. ist der BeschwF. im Wege einstweiliger Anordnung bis zur endgültigen Entscheidung das Recht der Sorge für die Person ihres Kindes entzogen und dem Jugendamt übertragen worden. Die gegen diese Anordnung erhobene Beschwerde hatte keinen Erfolg. Durch den Bericht des Jugendamts ist dargetan, daß das Kind durch sein Aufwachsen in dem jüdischen Haushalt der BeschwF. und ihres Ehemannes in einer für sein Alter schon sehr bedenklichen Weise deutscher Art und Lebensanschauung entfremdet worden ist. Dies bedeutet höchste Gefahr für das Kind und seine weitere Entwicklung. Da die BeschwF. sich dieser Gefahr verschließt und ihre Mutterrechte als höherwertig betrachtet als das Recht des deutschen Volkes auf eine artgemäße Erziehung seiner Jugend, so ist damit zu rechnen, daß endgültige Maßnahmen aus § 1666 BGB. zum Schutze des Kindes gegen die BeschwF. notwendig sein werden. Die einstweilige Entziehung des Sorgerechts der Kindesmutter seitens des VormGer. war daher berechtigt.

(LG. Berlin, Beschl. v. 23. April 1936, 238 T 4477/36.)

*

37. § 1836 BGB.; § 18 RFGG. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 18 RFGG. findet dann ihre Grenze, wenn sie unnötige Rechtsunsicherheit in den Rechtsverkehr tragen würde. Deshalb darf das VormGer. dem Vormund (Pfleger) eine nach § 1836 BGB. bewilligte Vergütung nur dann wieder entziehen, wenn auf Grund neu eingetretener Ereignisse die bewilligte Vergütung nachträglich für ungerechtfertigt zu erachten ist.

In dem angef. Beschluß sind frühere Beschlüsse, in denen dem seit 1929 als vorläufigen Vormund tätigen BeschwF. auf Grund des § 1836 BGB. Vergütungen für bestimmte Zeiträume abschließend bewilligt worden waren, aufgehoben und die Vergütungen für die gleichen Zeiträume neu, und zwar erheblich niedriger festgesetzt worden. Weiterhin ist in dem angef. Beschluß die Vergütung für Zeiträume endgültig festgesetzt worden, für die dem BeschwF. in früheren Beschlüssen nur Honorarvorschüsse bewilligt worden waren.

Die Beschw. des Vormunds ist begründet. Nach §§ 1836, 1897 BGB. kann das VormGer. dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen und kann es die Vergütung jederzeit für die Zukunft ändern oder entziehen. Nach § 18 RFGG. ist das Gericht, wenn es eine von ihm erlassene Verfügung nachträglich für ungerechtfertigt hält, berechtigt, sie zu ändern. Dem BeschwF. ist zuzugeben, daß durch diese Vorschrift, deren Anwendbarkeit auf die Vergütung des Vormunds mit dem KG. (KGJ. 51, 46) anzunehmen ist, eine erhebliche Rechtsunsicherheit hervorgerufen wird. Der BeschwF. berücksichtigt dabei aber nicht, daß diese Unsicherheit auch solange und „überall eintritt, wo die Beschwerde fristlos ist und daß diese Erwägung dem Inhalt des Gesetzes gegenüber, das eine Frist nicht gesetzt hat, nicht in Betracht kommen kann" (KGJ. 30, A 23). Denn auch auf Beschwerde des Mündels nach Aufhebung der Vormundschaft, die sich unter Umständen über einen jahrzehntelangen Zeitraum erstrecken kann, muß das VormGer. in eine erneute Prüfung der während der Dauer der Vormundschaft bewilligten Honorare eintreten. Immerhin ist dem BeschwF. aber insoweit zu folgen, als die im Ermessen des Gerichts liegende Anwendung des § 18 RFGG. weitgehend wird berücksichtigen müssen,

daß nicht unnötige Rechtsunsicherheit in den Rechtsverkehr getragen wird. Eine derartige Unsicherheit greift dann Platz, wenn bewilligte Honorare, ohne daß neue Ereignisse eingetreten wären (Beschwerde, Aufdeckung einer Täuschung oder eines Irrtums, Fortfall der Voraussetzungen für die Bewilligung — so in den erwähnten Entsch. des KG.: KGJ. 30, A 22 und 51, 44 — oder ähnliches), von dem Gericht, das die Vergütung bewilligt hat, wieder entzogen werden. Der BeschwF. weist zutreffend darauf hin, daß sonst trotz der für einen bestimmten Zeitraum als endgültig bezeichneten Festsetzungen bei jedesmaligem Richterwechsel eine erneute derartige Festsetzung bereits geprüfter Honoraransprüche würde erfolgen können. Das AG. überschreitet daher die dem pflichtmäßigen Ermessen gezogenen Grenzen, wenn es — wie hier — unnötig Rechtsunsicherheit in den Verkehr trägt.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist die ohne ersichtlichen Grund von Amts wegen erfolgte Änderung derjenigen Beschlüsse, die unzweideutig die Vergütungsfrage für einen bestimmten Zeitraum abschließend geregelt haben, vorliegend nicht berechtigt. Anders ist die Rechtslage, sobald die Beschlüsse erkennen lassen, daß die Festsetzung nicht endgültig, sondern vorbehaltlich einer für einen bestimmten Zeitraum zu treffenden, späteren und endgültigen Festsetzung erfolgen sollte. Soweit daher der Vorderrichter in dem angef. Beschluß jetzt erstmalig eine endgültige Vergütung festzusetzen beabsichtigt, ist dagegen selbst dann nichts einzuwenden, wenn im Endergebnis auch niedrigere Festsetzung, als sie durch die früheren Beschlüsse bedingt wäre, zu erfolgen hat.

(LG. Berlin, 38. ZK., Beschl. v. 20. Febr. 1936, 238 T 321/36.)

*

Hamburg

38. Der Richter ist an die Bestimmungen des BGB. über die unehelichen Kinder grundsätzlich gebunden. Die Abhilfe gegen ein Ergebnis, das in krassem Gegensatz zu dem Volksempfinden stehen würde, kann nur im konkreten Einzelfall geschaffen werden.

Der Antragsteller ist der natürliche Vater des außerehelich geborenen 9jährigen Günther W. Dieser lebt seit seiner Geburt bei der Mutter. Der Antragsteller beantragt, die Übertragung der elterlichen Gewalt und die Verleihung seines Namens an seinen Sohn. Der Antrag ist vom AG. abgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschw. ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Der Antragsteller stützt seinen Antrag auf den im Deutschen Recht 1934 Nr. 17 S. 422 veröffentlichten privaten Entwurf eines neuen Unehelichenrechts von Dr. Bechert und Dr. Cornelius. Er ist der Ansicht, daß die darin verkörperten Rechtsanschauungen schon heute geltendes Recht seien, weil sie allein der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprächen. Das erk. Gericht kann dem Antragsteller darin nicht folgen.

In der kurzen Zeit nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus konnten die meisten aus dem liberalen Zeitalter stammenden Gesetze noch nicht durch neue, dem nationalsozialistischen Volksempfinden entsprechende Gesetze ersetzt werden. Es war nur möglich, die dringendsten Reformen auf gesetzgeberischem Wege zu lösen. Die übrigen Gesetze sind auf Grund des Führerwillens in Kraft geblieben. Sie gelten weiter, wenn auch ihre Anwendung nur nach nationalsozialistischen Grundsätzen zu erfolgen hat.

Zu den übernommenen und vorläufig in Geltung gebliebenen Gesetzen gehört auch das BGB. Es ist richtig, daß Auslegung und Inhalt dieses Gesetzes von der nationalsozialistischen Weltanschauung bestimmt werden. In diesem Sinne ist auch der heutige Richter grundsätzlich an die Bestimmungen des BGB. gebunden, wenn nicht eine völlige Rechtsunsicherheit eintreten soll. Es würde der Idee des Führerstaates widersprechen, wenn jeder einzelne Richter von sich aus entscheiden könnte, ob ein eindeutiges, übernommenes Gesetz fallen soll, weil es mit einer weltanschaulichen Frage des Nationalsozialismus nicht übereinstimmt. Wenn allerdings eine Entsch. auf Grund eines übernommenen Gesetzes im Einzelfall mit dem Volksempfinden im krassen Widerspruch stehen würde, so hat der Richter nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, dem gerechten Volksempfinden, trotz der entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung, zum Durchbruch zu verhelfen. In diesem Sinne sind bereits mehrere Gerichtsentsch. ergangen.

In den Leitsätzen des Reichsjuristenführers, auf die sich der Antragsteller beruft, heißt es in Punkt 4 (Deutsche Rechtspflege 1936 Heft 1 S. 10): „Gesetzliche Bestimmungen, die vor der nationalsozialistischen Revolution erlassen worden sind, dürfen nicht angewendet werden, wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde. Für die Fälle, in denen der Richter mit dieser Begründung eine gesetzliche Bestimmung nicht anwendet, ist die Möglichkeit zu schaffen, eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen."

Aus diesem Leitsatz geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß übernommene gesetzliche Bestimmungen nur ausnahmsweise nicht angewendet werden dürfen. Die Reformbedürftigkeit eines Gesetzes reicht allein dazu nicht aus. Bei der großen Umwälzung, die infolge der nationalsozialistischen Revolution alle Lebensgebiete ergriffen hat, kann es nicht ausbleiben, daß nahezu jedes Gesetz davon betroffen worden ist. Die Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht zeigen den Umfang, aber auch die Schwierigkeiten der Aufgaben, die bei der Neuschöpfung des Rechts zu überwinden sind.

Dabei ist durchaus anzuerkennen, daß auch das Recht des unehelichen Kindes zu den reformbedürftigen Rechtsgebieten gehört. Wie sehr jedoch auf diesem Gebiete auch heute noch die Meinungen auseinandergehen, zeigt allein schon die Auseinandersetzung Dr. Becherts im „Deutschen Recht" 1935 Heft 4 S. 97 mit den Kritiken seines Entwurfs.

Grundsätzlich ist daher auch heute der Richter an die Bestimmungen des BGB. über das Recht des unehelichen Kindes gebunden, wenn auch die Auslegung dieser Bestimmungen, wie schon erwähnt, im nationalsozialistischen Sinne zu erfolgen hat. Die Abhilfe gegen ein Ergebnis, das im krassen Gegensatze zu dem Volksempfinden stehen würde, kann nur im konkreten Einzelfall geschaffen werden. Nicht zulässig ist die Nichtanwendung des gesamten übernommenen Unehelichenrechts, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall tatsächlich ein Ergebnis erzielt worden wäre, das „dem gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde". In den Gerichtsentsch., bei denen auf dem Gebiete des Familienrechts im Einzelfall von eindeutigen Bestimmungen des BGB. abgewichen wurde, spielten im wesentlichen rassenpolitische Gesichtspunkte eine ausschlaggebende Rolle.

Andererseits enthält auch das geltende Recht ausreichende Handhaben, dem Antragsteller einen größeren Einfluß auf die Erziehung seines unehelichen Kindes einzuräumen, wenn das tatsächlich im Interesse des Kindes liegen würde. Insbes. käme in einem solchen Falle unter Umständen die Bestellung des Antragstellers zum Vormund in Frage. Nach dem Bericht des Jugendamtes besteht im übrigen zu einem Eingreifen in die augenblicklichen Verhältnisse des Kindes kein Anlaß. Das Kind ist bei der Mutter gut aufgehoben.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 T 34/36.)

Landgerichte: Strafsachen

Berlin

39. § 361 Ziff. 6 StGB. Auffordern zur Unzucht. „Auffällig" ist ein Verhalten dann, wenn es aus dem Rahmen des gewöhnlichen Straßenbildes so herausfällt, daß es sich dem unbefangenen Straßenbenutzer aufdrängen muß.

Nach § 361 Ziff. 6 StGB. wird bestraft, wer öffentlich in auffälliger Weise oder in einer Weise, die geeignet ist, einzelne oder die Allgemeinheit zu belästigen, zur Unzucht auffordert oder sich dazu anbietet. Daß die Angekl. der Unzucht in der fraglichen Nacht nachgegangen ist, bestreitet sie nicht.

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß sie es öffentlich getan hat, weil sie sich auf der Straße befand. Die Angekl. ist der Unzucht aber auch in auffälliger Weise nachgegangen. Auffällig ist ein Verhalten dann, wenn es aus dem Rahmen des gewöhnlichen Straßenbildes so herausfällt, daß es sich dem unbefangenen Straßenbenutzer aufdrängen muß. Nur auf dessen Beobachtungen und Eindrücke kann es ankommen und nicht auf die eines etwa unentwegt beobachtenden Kriminalbeamten. Diesem muß auch derjenige gleichgeachtet werden, der nur infolge einer besonderen Kenntnis der Umstände eine Beobachtung machen kann und machen will. Daß eine der Gewerbsunzucht nachgehende Frauensperson sich auf die Straße begibt, ist weder verboten noch ohne weiteres auffällig, auch dann nicht, wenn sie das zu Unzuchtszwecken tut. Jedem Großstädter wird in den allermeisten Fällen unschwer zu erkennen sein, ob er es mit einer der Unzucht nachgehenden Straßendirne zu tun hat. Wenn diese aber ruhig ihres Weges geht, so wird man nicht sagen können, daß sie sich der Beobachtung unbefangener Straßenpassanten aufdrängt, es sei denn, daß sie etwa ihr Tun durch eine ganz besonders anstößig auffallende Art ihrer Kleidung oder dergleichen unterstreicht. Wird dann eine Straßendirne von einem Mann angesprochen, so dürfte darin gleichfalls ein auffälliges Sichanbieten zur Unzucht nicht gesehen werden, weil es sich hier nur um eine in allen Bevölkerungsschichten sich wiederholende Erscheinung im gewöhnlichen Straßenbilde handelt. Damit würde der häufig erhobene Einwand ausgeräumt sein, daß es den Straßendirnen praktisch unmöglich gemacht sei, ihrem Erwerbe nachzugehen, obwohl die Gewerbsunzucht nach wie vor gesetzlich gestattet sei.

Das Sichanbieten oder das Auffordern zur Unzucht geschieht dann „in auffälliger Weise", wenn die Straßendirne ein Verhalten an den Tag legt, das besonders darauf abgestellt ist, die Dirne als solche erkennen zu lassen und sie der Beobachtung der Männer aufzudrängen. Ein solches Verhalten liegt insbes. in den erfahrungsgemäß typisch gewordenen Formen des Benehmens der Dirnen auf der Straße, die im Volke zusammengefaßt schlechthin als Strichgang bezeichnet werden. Hierher gehört das Laufen auf kurzer Strecke, das Umherstehen in Nebenstraßen, das Umherstehen zu mehreren überhaupt, Mustern und Anlächeln der Passanten und vieles andere. Dabei wird in jedem Falle zu berücksichtigen sein, ob nach den Umständen überhaupt ein „auffälliges" Verhalten möglich ist, wie z. B. zur Nachtzeit in völlig unbelebten und dunklen Straßen.

Wenn danach das Sichanbieten oder Auffordern zur Unzucht in auffälliger Weise geschieht, so wird in den allermeisten Fällen ein solches Verhalten auch geeignet sein, einzelne oder die Allgemeinheit zu belästigen und damit die weiteren Begehungsformen des § 361 Ziff. 6 erfüllen. Nach der Fassung des Gesetzes handelt es sich um ein Gefährdungsdelikt, so daß zur Erfüllung des Tatbestandes der Erfolg einer Belästigung einzelner oder der Allgemeinheit nicht erforderlich ist.

(LG. Berlin, 35. Kl. StrK., Urt. v. 3. Dez. 1935, 97 Ns 91/35.)

Amtsgerichte

Bremen.

40. § 1717 BGB.; § 644 ZPO. Zur Frage der Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung, daß der Bekl. der Vater des unehelichen Kl. ist.†)

Der Kl. ist 21 Jahre alt und Handwerkslehrling. Er begehrt mit der Klage die Feststellung, daß der Bekl. sein außerehelicher Vater ist, und zwar lediglich zu dem Zweck, seine arische Abstammung nachzuweisen. Es war zu prüfen, ob eine solche Klage nach geltendem Recht zulässig ist oder ob, ihre materielle und formelle Unzulässigkeit angenommen, dem in neuer Zeit berechtigten Verlangen, die blutmäßige Abstammung, die natürliche Verwandtschaft festzustellen, der Weg der gerichtlichen Klage zu eröffnen ist. Es mag angenommen werden, daß die uneheliche Vaterschaft ein Rechtsverhältnis ist, und daß das Interesse des Kl. an ihrer Feststellung ein rechtliches und nicht nur ein tatsächliches ist. Die Ungewißheit über seine Abstammung beeinflußt seine Rechtslage, weil allgemein sein Fortkommen und auch sein Ansehen von der Beseitigung dieser Ungewißheit betroffen wird. Es kann ferner davon ausgegangen werden, daß das Feststellungsinteresse auch dem Bekl. gegenüber besteht, obwohl sich nach Lage der Sache aus dem Rechtsverhältnis, dessen Feststellung begehrt wird, Ansprüche auf Leistung oder anderes gegen den Bekl. nicht mehr ergeben können. Der Feststellungsklage ist ein zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehendes Rechtsverhältnis nicht wesentlich. Die Klage scheitert aber nach Ansicht des Gerichts an dem Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses des Kl. Schutzwürdig ist nur ein Interesse, das an der Feststellung als solcher besteht, d. h. die ideelle Wirkung des angestrebten Urteils muß dem Interesse zu genügen geeignet sein. Diese Wirkung würde sich bei einem Erkenntnisse i. S. des klägerischen Antrages in seiner Rechtskraft zwischen den Parteien erschöpfen. Dieses aus § 644 ZPO. gewonnene Ergebnis gilt für die Klage, soweit sie auf Feststellung der Vaterschaft i. S. des § 1717 BGB. gerichtet ist; es würde aber ebenso zu gelten haben, wenn man etwa eine selbständige Feststellungsklage in bezug auf die blutmäßige Abstammung für möglich halten würde.

Der Kl. klagt nun offenbar auf der Grundlage des § 1717 BGB., da er die Klage lediglich mit der Tatsache begründet, der Bekl. habe der Mutter des Kl. innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt. Mit einem entsprechenden Urteil, das lediglich feststellen könnte, daß der Bekl. als Vater des Kl. i. S. der §§ 1708—1716 BGB. gelte, wäre ein geeignetes Mittel zum Nachweis der arischen Abstammung, der natürlichen blutmäßigen Verwandtschaft, nicht zu erreichen. Mit Recht weist das LG. Oels in seinem Urt. v. 30. April 1935 (JW. 1935, 3125) darauf hin, daß ein solches einem dem Parteibetrieb unterliegenden Verfahren entsprungenes Urteil i. S. des Nachweises der blutmäßigen Abstammung bedeutungslos sein würde. Die Bedeutung der Rechtskraftwirkung eines solchen Urteils nur zwischen den Parteien kann auch nicht durch die Behauptung entkräftet werden, die für die Prüfung der arischen Abstammung des Kl. maßgeblichen Stellen würden ihrerseits dessen Rechtskraft anerkennen. Damit würden sie auch nur die durch Urteil getroffene Feststellung der Zahlvaterschaft anerkennen, womit für den Nachweis der Abstammung nichts erreicht wäre. Soweit solcher Behauptung aber darüber hinaus die Bedeutung zukommen sollte, diese Stellen würden den Nachweis der arischen Abstammung durch ein Urteil aus § 1717 BGB. regelmäßig als geführt ansehen, so kann dadurch für das Recht auf eine Feststellungsklage nichts gewonnen werden. Für die Entsch., ob ein Rechtsschutzinteresse vorhanden ist, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, ob ein Urteil von dritter Seite als für den Nachweis der arischen Abstammung ausreichend angesehen wird, dessen objektive Bedeutungslosigkeit im Hinblick auf diesen Zweck auf der Hand liegt und vom Gesetz auch zum Ausdruck gebracht wird, das zu dem ausschließlichen Zwecke der materiellen Sicherung des unehelichen Kindes und seiner Mutter einen mutmaßlichen Vater zu finden die Mittel an die Hand gibt, ohne die aus der unehelichen Vaterschaft gezogenen Folgerungen von der blutmäßigen Abstammung abhängig zu machen. Die Feststellungsklage auf Grund des § 1717 BGB. zu dem vom Kl. ausschließlich verfolgten Zwecke zuzulassen, würde bedeuten, die Verfälschung der Wahrheit und die Anerkennung blutmäßig falscher Ergebnisse zum Nachteil der Volksgemeinschaft von Gerichts wegen zu begünstigen. Es ist in dieser Beziehung auf die Begr. des LG. Oels in dem zitierten Urteil besonders hinzuweisen. Eine solche Klage nach dem Erlöschen aller Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien gegen den Bekl. nach 21 Jahren zuzulassen, von ihm also die Mitwirkung bei der dem Kl. obliegenden Führung des Beweises seiner arischen Abstammung zu verlangen und ihn gar in die Stellung des Beweispflichtigen zu bringen, nachdem seine Beweismittel zum größten Teil, wenn nicht gänzlich, verloren gegangen oder unzuverlässig geworden sind, würde auch eine erhebliche Unbilligkeit bedeuten. Dabei muß aller-

dings berücksichtigt werden, daß die Tatsache, daß Rechtsbeziehungen gem. §§ 1708 bis 1716 BGB. nicht mehr in Betracht kommen, möglicherweise zu dem Ergebnis führen würde, daß die Beweisregeln des § 1717 BGB. außer Betracht zu bleiben hätten. Der Kl. hat nun aber über § 1717 hinausgehend beantragt, festzustellen, daß der Bekl. sein Vater ist. Er will also anscheinend die blutmäßige Abstammung festgestellt wissen. Daß eine solche Feststellung auf dem Wege über § 1717 BGB. unmöglich ist, ergibt sich aus dessen Inhalt und Bedeutung. Eine andere aus dem geltenden Recht gewordene Begr. einer auf ein solches Ergebnis gerichteten Klage konnte der Kl. allerdings nicht anführen, weil es an ihr fehlt. Das kann aber nicht dahin führen, die Regeln des BGB. über die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft einem ganz anderen Zwecke dienstbar zu machen, wie dem, dem sie nach der klaren Gesetzesfassung zu dienen bestimmt sind.

Die Frage der blutmäßigen Abstammung ist gesetzlich nicht geregelt; sie ist auch durch Rechtssätze nicht zu lösen und bedarf der Lösung durch die Wissenschaft. Ein Verfahren zu finden, das der entsprechenden Feststellung dient, ist dringendes Bedürfnis; zur Zeit ist es nicht vorhanden, was sich aus dem bisherigen alleinigen Interesse des Rechts an der Feststellung bestimmter Rechtsbeziehungen als Folge der Abstammung erklärt. Das Gericht geht also davon aus, daß die Feststellungsklage an dem Mangel eines Rechtsschutzinteresses des Kl. scheitern muß, da sie auf ein unmögliches Ergebnis gerichtet ist oder doch einem Erfolge dienen soll, zu dessen Erreichung sie ungeeignet ist. Das Gericht gelangt zu diesem Ergebnis in Kenntnis des Beschlusses der 3. ZK. des LG. Bremen v. 6. März 1936 in Akt. 7 C 5810/1935, das einer abweichenden Auffassung zuzuneigen scheint, wenn es auch an einer näheren Begr. fehlt, was darauf zurückzuführen ist, daß es auf die hier streitige Frage nicht ausschlaggebend ankam. Der einzige Gesichtspunkt, der für den Kl. sprechen könnte, ist die sekundäre, unterstützende Bedeutung, die eine Feststellung, daß der Bekl. als Vater des Kl. i. S. der §§ 1708 bis 1716 BGB. gelte, möglicherweise in bezug auf den Nachweis der arischen Abstammung haben könnte. Das Gericht vermag hieraus ein selbständiges schützbares Interesse in dem Sinne nicht abzuleiten, daß es zur Zulassung einer Feststellungsklage führen müßte. Im übrigen ist diese Bedeutung für den vorl. Fall zu verneinen. Ein auf Grund des Nachweises des Verkehrs zwischen der Mutter des Kl. und dem Bekl. innerhalb der Empfängniszeit und des Versagens der Beweisführung des Bekl. in der Frage des Mehrverkehrs erzieltes Urteil könnte bei den besonderen Umständen des Falles nicht einmal unterstützende Anhaltspunkte für die blutmäßige Abstammung des Kl. geben.

(AG. Bremen, Urt. v. 28. April 1936, C II 111/36.)

Anmerkung: Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft erfolgreich geführt werden kann, wenn vermögensrechtliche Verpflichtungen des Bekl. nicht mehr in Betracht kommen; zumal auch dann, wenn der Kl. ausdrücklich anführt, daß er den Rechtsstreit nur angestrengt habe, um seinen von Behörden und Parteidienststellen verlangten Ariernachweis erbringen oder erleichtern zu können. Die Frage ist seit 1934 mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entsch. gewesen, ohne daß eine feste Praxis bereits ermittelt werden könnte; sie ist auch wissenschaftlich bisher noch nicht erschöpfend geklärt.

I. Das obige Urteil des AG. Bremen geht von der falschen Antithese aus, „ob eine solche Klage nach geltendem Recht zulässig ist, oder ob — ihre Unzulässigkeit angenommen — ... der Weg der gerichtlichen Klage (wegen des berechtigten Verlangens des Kl., seine blutsmäßige Abstammung festzustellen) zu eröffnen ist". Es ist aber selbstverständlich unmöglich, in dieser Weise das, was prozessual zulässig oder unzulässig ist, als bisheriges, dennoch aber „geltendes" Formalrecht etwaigen neuen Rechtsbedürfnissen gegenüberzustellen. Vielmehr sind auch die dem bisherigen Gesetzesrecht etwa widersprechenden neuen Rechtsgedanken ihrerseits ebenfalls Bestandteil unserer Gesamtrechtsordnung und daher innerhalb (und nicht trotz) der Prozeßgesetze usw. zu berücksichtigen, was u. U. zu sinngemäßer Ausdehnung und Fortbildung formalrechtlicher Grundsätze führen kann und muß.

Einer solchen Fortbildung bedarf es nun freilich zunächst einmal nicht für die Frage, ob die erhobene Klage zulässig sei. Das AG. „unterstellt", daß die außereheliche Vaterschaft, deren Feststellung hier begehrt wird, ein „Rechtsverhältnis" i. S. des § 256 ZPO. sei, und daß der Kl. ein „rechtliches" und nicht etwa nur ein tatsächliches Interesse i. S. derselben Vorschr. geltend machen könne. Diese Unterstellung, obwohl im Ergebnis richtig, ist doch grundsätzlich insofern gefährlich, weil dadurch der Anschein erweckt wird, als ob auch hier noch Klippen für den Klageanspruch bestünden, wenn die Klage nicht schon mangels Rechtsschutzinteresses abzuweisen wäre. Daran, daß mit der Klage das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll, ist nun aber gar kein Zweifel möglich. Zwar genügt es nicht, daß die Feststellung rechtlich erheblicher Tatsachen begehrt wird, auch wenn von ihnen das Bestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt. Die außereheliche Vaterschaft i. S. der blutsmäßigen Abstammung ist aber nicht nur eine rechtlich erhebliche Tatsache, sondern zugleich ein Rechtsverhältnis. Dies kann nicht mit dem Hinweis bekämpft werden, daß nach Erlöschen der vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten aus den §§ 1708 ff. BGB. weitere Verpflichtungen nicht mehr bestünden. Auch bedarf es kaum des Hinweises auf das Ehehindernis der illegitimen Verwandtschaft (§ 1310 BGB.), um zu erweisen, daß die außereheliche „Verwandtschaft" ganz genau so ein wirkliches Rechtsverhältnis ist wie die eheliche Verwandtschaft. Die Gesetzgebung seit 1933 knüpft immer mehr Rechtsfolgen an die Tatsache der blutmäßigen Abstammung, ganz gleich ob diese Abstammung ehelich oder unehelich ist. Dadurch ist die außereheliche Abstammung zwar nicht erst zu einem Rechtsverhältnis geworden (das war sie schon vorher), wohl aber ist dadurch die Natur aller Arten von Abstammung als wirklicher Rechtsverhältnisse immer deutlicher zum allgemeinen Erkenntnisgut geworden. Es wäre völlig weltfremd, dies aus Gründen leugnen zu wollen, die doch nur aus äußerlicher und rein technischer Betrachtung älterer Gesetze gewonnen werden könnten. So ergibt sich für eine solche verfehlte Ansicht z. B. nichts daraus, daß die Feststellung ehelicher Verwandtschaft in einem besonders gestalteten Verfahren erfolgt, und auch nicht daraus, daß das BGB. sich für die außereheliche Abstammung nur unter dem Gesichtspunkte der „Zahlvaterschaft" interessiere (was übrigens schon aus § 1310 BGB. als unrichtig erweisbar ist). — Schon die bisherige ganz überwiegende Lehre und Praxis hat daher mit Recht die außereheliche Abstammung als Rechtsverhältnis qualifiziert; es ist bezeichnend, daß das LG. Oels in seinem Urt. v. 30. April 1935 nur zwei LG. als „anderer Meinung" anführen konnte (JW. 1935, 3125). Die Verwandtschaft schlechthin, auch die außereheliche, ist ein Rechtsverhältnis; auch das BGB. geht von diesem Rechtsbegriff der Verwandtschaft aus, denn es sagt in § 1589 Abs. 2 ausdrücklich, daß ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt (i. S. des BGB.!) „gelten" — obwohl sie es in Wahrheit sind.

Schon hieraus folgt aber weiter, daß der Kl. auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens der außerehelichen Verwandtschaft hat. Zwar kann ein Urteil, das dem Klageantrage entspricht, an Umfang der Rechtskraft nicht (in der im § 643 ZPO. beschriebenen Art) über die Parteien hinausgreifen; und gegenüber dem Bekl. bestehen keine vermögensrechtlichen Ansprüche mehr. Allein das rechtliche Interesse braucht kein materielles zu sein, und es hat seinen Grund auch nicht nur in dem Bestreiten des Bekl., obschon natürlich erst dieses Bestreiten die „alsbaldige Feststellung" i. S. des § 256 ZPO. rechtfertigt. Das führt auf das vom AG. geleugnete Rechtsschutzinteresse des Kl.

II. Das AG. erklärt, schutzwürdig sei nur ein Interesse, das an der Feststellung als solcher bestehe, d. h. die ideelle Wirkung des angestrebten Urteils müsse dem Interesse zu genügen geeignet sein; diese Wirkung erschöpfe sich bei dem angestrebten Urteil aber in seiner Rechtskraft zwischen den Parteien. Hierfür müsse ausscheiden und könne nicht „von ausschlaggebender

Bedeutung" sein, ob das Urteil von dritter Seite als für den Nachweis arischer Abstammung ausreichend angesehen werde ... Das AG. unterstellt also dem Kl. die Absicht, das Urteil nur zu dem Zwecke erzielen zu wollen, um es Dritten gegenüber zum Behufe des Ariernachweises auszuspielen. Man fragt sich, wie das AG. entscheiden wollte, wenn der Kl. diese Absicht bestreitet! Soll er auch dann nicht auf Feststellung klagen können, wenn es ihm ausschließlich darauf ankäme, den bestreitenden Bekl. durch Urteil zu überwinden — ohne den weiteren Zweck des Ariernachweises gegenüber Dritten? Eine solche Auffassung wäre unhaltbar. Die Gesetze gehen selbst davon aus, daß das Bestehen unehelicher Vaterschaft Gegenstand des Feststellungsprozesses sein könne (§ 644 ZPO.); und darunter kann nicht nur die „Zahlvaterschaft" i. S. der §§ 1708 ff. BGB. verstanden werden, bei der wohl auch stets eine Feststellungsklage durch die Möglichkeit der Leistungsklage ausgeschlossen wäre. Vielmehr ist als Gegenstand des Feststellungsprozesses gerade die Blutsverwandtschaft im natürlichen Sinne gedacht. Wenn sie aber schon nach früherer Auffassung Gegenstand der Feststellungsklage sein konnte, so ist nicht einzusehen, daß diese Möglichkeit dadurch abgeschnitten werden könnte, daß der Kl. das Urteil Dritten, namentlich Behörden und Parteidienststellen, zum Zwecke des Ariernachweises einzureichen beabsichtigt. In erster Linie wünschte er von Anfang an, daß der Bekl. die Vaterschaft anerkennen solle, und zwar nicht in einem für die Unterhaltsansprüche maßgeblichen Rechtsakt, wie ihn § 1718 BGB. vorsieht, sondern als bloßes Zugeständnis der Blutsverwandtschaft; da der Bekl. dies verweigert, wünscht der Kl. ihn durch Feststellungsurteil zu überwinden. Welche Motive den Kl. hierzu veranlassen, liegt außerhalb des dem Gericht zugänglichen Streitstoffs, zumal es sich jedenfalls nicht um sittenwidrige Motive handeln kann!

Diese Überlegungen tut das AG. mit zwei Einwänden ab: 1. Die begehrte Feststellung sei **unmöglich**, und die Klage auf ein unmögliches Ergebnis gerichtet, weil die Wissenschaft ein sicheres Verfahren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung noch nicht entwickelt habe. — 2. Das Zivilprozeßverfahren mit seiner Möglichkeit rechtskräftiger Versäumnisurteile usw. öffne **mißbräuchlicher Benutzung** Tür und Tor. Beide Gründe schlagen nicht durch.

1. Daß die Feststellung der Vaterschaft naturwissenschaftlich nicht einwandfrei zu treffen ist (so namentlich das LG. Oels a. a. O.), spricht nicht im geringsten gegen die Zulässigkeit des angestrebten Urteils, sondern beweist nur, daß u. U. ein unrichtiges Urteil ergehen kann. Daß aber Fehlurteile infolge mangelhaften Standes der menschlichen Erkenntnis möglich sind, weiß jedes Kind; und es liegt mit der Möglichkeit eines Fehlurteils hier nicht anders als auf allen anderen Gebieten: Von der „Richtigkeit" eines Urteils kann man überhaupt nur sprechen mit der Einschränkung, daß allen menschlichen Gedankengängen und Schlüssen nur eine durch die Möglichkeit zahlreicher Fehlerquellen bedingte relative Richtigkeit zukommt. Dritte (und besonders Behörden!) werden daher einem Urteil der hier angestrebten Art auch niemals eine unbedingte, naturwissenschaftlich erweisbare „Richtigkeit" vindizieren wollen. Das führt auf die Möglichkeit von Mißbräuchen.

2. Das AG. selbst befürchtet eine „Verfälschung der Wahrheit und Anerkennung blutmäßig falscher Ergebnisse zum Nachteil der Volksgemeinschaft" nur von einer Feststellungsklage auf Grund des § 1717 BGB. Diese Vorschr. war aber für den vorl. Rechtsstreit ganz belanglos. Denn selbstverständlich kann die Vaterschaftsvermutung, die nur für den Alimentenprozeß zu gelten hat, nicht ohne weiteres auf den Prozeß wegen Feststellung der blutsmäßigen Abstammung übertragen werden. Ob andrerseits etwa die im § 1717 Abs. 2 BGB. festgelegte Empfängnisfrist zu verwerten ist, wird der freien Beweiswürdigung des Richters unterliegen, also gegebenenfalls nach dem neueren Stande der medizinischen Wissenschaft zu überprüfen sein. Die Beweisregeln des Alimentenprozesses finden hier also so wenig Anwendung, wie die besonderen Verfahrensvorschriften der §§ 640 ff. ZPO.

Mißbräuchliche Urteilserschleichung hat man nun aber auch schon darin sehen wollen, daß auf einen Prozeß wie den vorliegenden mangels anderweitiger Regeln die Vorschr. über das Versäumnisverfahren anzuwenden seien, und so etwa ein willkürlich gedungener Arier als Bekl. die Termine versäume und als Vater „festgestellt" werde. Gewiß bietet der § 331 ZPO. hier „Betrugs"möglichkeiten; doch erscheint es fraglich, ob der Richter diese Vorschr. hier nicht schon aus eigener Machtvollkommenheit übergehen und ein gewisses Maß an Inquisitionsmaxime einfließen lassen könnte. Im vorl. Falle ist zudem der Bekl.. ordnungsmäßig vertreten gewesen und zu Gehör gekommen. Die angedeuteten Bedenken können hier also nicht auftauchen.

Ein schutzwürdiges Interesse kann aber jedenfalls nicht schon deshalb geleugnet werden, weil Dritte sich etwa über die Grundlagen und die Tragweite des Urteils irren könnten. Einer Behörde oder Parteiinstanz wird man nicht unterstellen dürfen, daß sie das Urteil ohne Heranziehung der Akten verwertet. Geschieht dies letztere aber, so ist die Gefahr falscher Einschätzung des Urteils nicht groß. Gewiß zeigen dieser und die zahlreichen ähnlichen Prozesse, daß die Schaffung eines neuen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens zur Feststellung der außerehelichen Vaterschaft dringend wünschenswert ist. Solange aber ein solches Verfahren fehlt, wird man den hierzu zwar nicht unbeschränkt tauglichen, aber doch vielfach nützlichen Feststellungsprozeß nach § 256 ZPO. nicht für unzulässig erklären dürfen. Man würde dadurch die Unehelichen ihres oftmals einzigen Weges berauben, sich Unterlagen für den Ariernachweis zu beschaffen. Daß auch dieser Weg fehlschlagen oder unergiebig bleiben kann, dürfte (von allem anderen abgesehen) die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen.

Prof. Dr. **George A. Löning**, Greifswald.

*

Neustadt b. Coburg

41. § 1717 BGB. **Die Blutgruppenuntersuchung läßt sich gerichtlich nur negativ im Sinne der Unmöglichkeit der Abstammung verwerten. Es müssen bei einem Kinde die Blutgruppenzugehörigkeit und die Faktoren M und N denen der Eltern entsprechen. Ein Kind, dessen Blutgruppenzugehörigkeit weder derjenigen der Mutter noch der des angeblichen Erzeugers entspricht, kann nicht aus dieser Verbindung stammen. Das gleiche gilt, wenn das Kind über einen Faktor verfügt, den weder die Mutter noch der angebliche Erzeuger haben. Bei Fehlen dieser beiden Merkmale ist medizinisch und rechtlich die Vaterschaft auszuschließen.**

Der Kl. ist das unehelich geborene Kind der ledigen J. S. Er verlangt vom Bekl. Anerkennung der Vaterschaft und Zahlung einer jeweils für drei Monate vorauszahlbaren Unterhaltsrente von 25 RM je Monat bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Er begründet diesen Anspruch mit der Behauptung, daß der Bekl. allein der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt habe. Der Bekl. bestreitet, mit der Kindesmutter überhaupt, insbes. in der einrechnungsfähigen Zeit, geschlechtlich verkehrt zu haben. Da die Kindesmutter infolge inzwischen eingetretener Geisteskrankheit vernehmungsunfähig geworden war, wurde durch Beweisbeschluß die Vornahme der **Blutgruppenuntersuchung** bei der Kindesmutter, dem Kinde, d. i. dem Kl., und dem Bekl., d. i. dem angeblichen Erzeuger, angeordnet.

Die Blutgruppenzugehörigkeit der Beteiligten ist folgende:

1. Das Kind gehört zur Blutgruppe B und verfügt über die Faktoren M und N.

2. Die Kindesmutter gehört zur Blutgruppe A und verfügt über den Faktor M.

Der Bekl. gehört zur Blutgruppe O und verfügt über den Faktor M.

Da sich die Blutgruppen und die Faktoren M und N gesetzmäßig von den Eltern auf die Kinder vererben, kann ein Kind nur über Eigentümlichkeiten verfügen, die auch die Eltern besitzen. Während die Blutgruppen A und B dominant vererbt werden, d. h. nur dann von einem Menschen vererbt

werden können, wenn sie bei diesem offenkundig nachweislich sind, wird die Blutgruppe O verdeckt (rezessiv) vererbt, d. h. ein Mensch kann über sie verfügen, ohne daß sie bei der Untersuchung in Erscheinung zu treten braucht. Hinsichtlich der Faktoren M und N liegt es nun so, daß das Kind, dessen Eltern nur jeder den Faktor M (oder N) besitzen, selbst auch nur über den Faktor M (oder N) verfügen kann. Verfügen aber Mutter und Erzeuger über M und N, so kann jeder Elternteil einen dieser Faktoren übererben. Aus einer solchen Zeugung können dann M-Kinder, N-Kinder oder MN-Kinder hervorgehen. Verfügt aber die Mutter nur über M und der Vater nur über N, so muß das Kind aus einer solchen Verbindung M und N besitzen.

Es müssen demnach bei einem Kinde die Blutgruppenzugehörigkeit und die Faktoren M und N denen der Eltern entsprechen. Wenn nun hier bei dem Kinde die Zugehörigkeit zu der verhältnismäßig selten vererbbaren Blutgruppe B festgestellt worden ist, so muß das Kind diese von einem Elternteil übererbt bekommen haben. Die Kindesmutter hat das Kind nachweislich geboren. Sie gehört aber nicht zur Blutgruppe B. Das Kind kann sie also nur vom Erzeuger erhalten haben. Der als Erzeuger in Anspruch genommene Bekl. gehört aber zur Blutgruppe O. Nur diese kann er dem Kinde übererben. — Weiter verfügt das Kind über die Faktoren M und N. Von der Kindesmutter kann es nur den Faktor M übererbt bekommen haben, weil diese nur M besitzt. Das Kind muß also den Faktor N von seinem Erzeuger übererbt erhalten haben. Dabei ist es unerheblich, ob der Erzeuger auch den Faktor M besitzt. Da der als Erzeuger bezeichnete Bekl. nur über den Faktor M verfügt, kann er mithin auch nur diesen übererben. — Angesichts der Blutgruppenzugehörigkeit und der Faktoren des Kindes muß also der Bekl. als Erzeuger ausscheiden. Als solcher kommt vielmehr nur ein Mann in Betracht, der dem Kinde die Blutgruppe B und den Faktor N übererben könnte.

Dieses medizinische Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung kann zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden. Nach dem heutigen Stand der ärztlichen Wissenschaft läßt sich die Blutgruppenuntersuchung gerichtlich nicht positiv, sondern nur negativ im Sinne der Unmöglichkeit der Abstammung dieses Kindes von diesem Manne verwerten (RG.: JW. 1935, 2925). Das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung lautet also entweder: die Abstammung ist unmöglich oder: sie ist möglich, aber nicht nachweisbar. Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich aber gar nicht um die Feststellung der Vaterschaft schlechthin, sondern nur darum, ob der Bekl. als Erzeuger in Betracht kommt.

Wenn in der Wissenschaft gegen die Feststellung der Unmöglichkeit der Vaterschaft lediglich auf Grund der Faktoren M und N Bedenken erhoben worden sind (Prof. Müller-Heß: Dtsch. Med. WochSchr. 1933, 201), so können diese hier nicht Platz greifen, wo weder bezüglich der Blutgruppen noch hinsichtlich der Faktoren Übereinstimmung besteht: ein Kind, dessen Blutgruppenzugehörigkeit weder derjenigen der Mutter noch der des angeblichen Erzeugers entspricht, kann nicht aus dieser Verbindung stammen. Das gleiche gilt, wenn das Kind über einen Faktor verfügt, den weder die Mutter noch der angebliche Erzeuger besitzen. Bei Fehlen dieser beiden Merkmale ist medizinisch und rechtlich die Vaterschaft auszuschließen.

Das medizinische Ergebnis der Untersuchung ist um so zuverlässiger, als zur Kontrolle und Sicherstellung des Ergebnisses von verschiedenen Firmen bezogene Seren verwendet worden sind. Nachdem auch kein Erfahrungssatz besteht, wonach die Ergebnisse der Blutgruppenuntersuchung hinsichtlich der aus ihnen und der Vererbungslehre zu ziehenden Folgerungen unzuverlässig wären, wenn die Untersuchungen mit der erforderlichen peinlichen Sorgfalt und Genauigkeit vorgenommen worden sind (RG.: JW. 1936, 259), ist im vorl. Falle die Vaterschaft des Bekl. zu verneinen. Mit der Unmöglichkeit der Vaterschaft entfällt zugleich der Anspruch auf Unterhalt.

(AG. Neustadt b. Coburg, Urt. v. 27. Febr. 1936, C 151/35.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

42. § 242 BGB. Voraussetzung der Verwirkung eines Lohnanspruchs ist nicht nur, daß der Lohnschuldner nach dem Verhalten des Berechtigten mit der Geltendmachung der Forderung nicht mehr zu rechnen brauchte, sondern auch, daß ihm bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die nachträgliche Erfüllung nicht zugemutet werden kann. Offen bleibt die Frage, ob der Rechtsgedanke der Verwirkung auch unter der Herrschaft des ArbOG. und auch für tarifordnungsmäßige Ansprüche gilt. †)

(RArbG., Urt. v. 11. März 1936, RAG 308/35. — Halle a. S.)

Abgedr. JW. 1936, 2107[44].

Anmerkung: Die Entsch. entspricht der schon in früheren Urteilen vom RArbG. erhobenen Forderung, in der Frage der Verwirkung von Lohnansprüchen die größte Vorsicht walten zu lassen und ihre Anwendung auf Ausnahmefälle zu beschränken. (Vgl. neuestens ArbRSamml. 26 [RArbG.], 34).

1. Nach dem von der Rspr. und dem Schrifttum aus § 242 BGB. abgeleiteten Grundsatz der Verwirkung darf niemand mit der Verfolgung seiner Rechte so lange warten, daß darin ein illoyales Verhalten gegenüber dem Schuldner zu erblicken ist. In der verspäteten Geltendmachung kann nach den besonderen Umständen des Falles ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen, der die Rechtsausübung als unzulässig erscheinen läßt. Im Gegensatz zum Rechtsinstitut der Verjährung beruht das Hindernis, das der Verfolgung eines Anspruchs in Form der Verwirkung entgegentritt, nicht lediglich auf Zeitablauf. Es muß vielmehr ein „qualifiziertes“ Verhalten des Rechtsinhabers vorliegen, das den besonderen Verstoß gegen Treu und Glauben begründet.

Unter Anwendung dieser Rechtsgedanken ist das RArbG. im vorl. Fall zu einer Ablehnung der Verwirkung gekommen. Der Sachverhalt war kurz folgender: Der Kl., der längere Zeit Angestellter der Bekl. war, verlangt nach Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis Nachzahlung eines ihm laut Tarifordnung zustehenden Kinderzuschlags für ein außereheliches Kind, soweit die Forderung noch nicht verjährt ist. Solange er Angestellter der Bekl. war, hatte er dieser von dem Vorhandensein des Kindes niemals Mitteilung gemacht. Beide Vorinstanzen haben die Klage wegen Verwirkung abgewiesen. — Nun kann zwar die Voraussetzung für den Verwirkungstatbestand dadurch gegeben sein, daß der Gläubiger durch sein Verhalten den Schuldner in den Glauben setzt, daß er die beiderseitigen rechtlichen Beziehungen als endgültig klargestellt betrachte (vgl. ArbRSamml. 26 [RArbG.], 34). Jedoch stützt sich der Verwirkungstatbestand trotz des Vertrauensschutzes, der dem Verwirkungsgedanken zweifellos innewohnt, nicht schon und nicht allein auf die einfache Tatsache, daß im Unternehmer die Annahme erweckt worden ist, ein Rechtsanspruch werde nicht mehr ausgeübt werden. Diese Tatsache kann nämlich, wie das RArbG. zutreffend betont, nicht von der näheren Prüfung derjenigen Umstände befreien, die zu der verspäteten Geltendmachung geführt haben. Im letzten Grunde ist nämlich, gerade beim Arbeitsverhältnis, entscheidend, ob bei Berücksichtigung aller Umstände in der verspäteten Geltendmachung eine Treupflichtverletzung liegt oder nicht. Das RG. hat im vorl. Fall aus tatsächlichen Erwägungen entschieden, daß in der verspäteten Geltendmachung ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht gefunden werden könne: es erklärt das Verhalten des Kl. für „menschlich verständlich“, es enthalte daher keine Verletzung der Treupflicht gegenüber der Bekl. Allerdings ist es m. E. doch wohl recht zweifelhaft, ob dieser „menschlich verständliche“ Grund ausreicht, um die Haltung des Kl. gegenüber der Bekl. zu rechtfertigen. Offenbar

hat das Urteil sich dadurch stark beeinflussen lassen, daß die Nachzahlung des Zuschlages der Bekl. keine wirtschaftlichen Schwierigkeiten bereiten würde.

2. Eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage, ob der Verwirkungsgedanke unter der Herrschaft des ArbOG. überhaupt noch Anwendung finden kann, insbes. ob auch tarifliche Ansprüche der Verwirkung unterliegen, lehnt das RArbG. in der vorliegenden Entsch. ausdrücklich ab.

Daß der Verwirkungsgedanke durch das ArbOG. seine Bedeutung für arbeitsrechtliche Ansprüche nicht verloren hat, kann wohl heute als die in der Rspr. und im Schrifttum überwiegende Ansicht bezeichnet werden. (Vgl. hierzu und zum Folgenden Siebert: Dtsch. Gemein- u. WirtschR. 1935, 144 ff.) Auch das RArbG. teilt grundsätzlich diese Auffassung, wie sich einigen neueren Entsch. entnehmen läßt (ArbRSamml. 26 [RArbG.], 34 ff. u. 102). In der Tat muß ja auch die Erkenntnis, daß die Verwirkung eines Anspruchs auf einem Verstoß gegen Treu und Glauben — d. h. hier: gegen die Treupflicht im Arbeitsverhältnis — beruht, zu einer Bejahung ihrer Zulässigkeit gerade im neuen Arbeitsrecht führen.

Unentschieden läßt das RArbG. auch, ob eine Verwirkung von solchen Ansprüchen möglich ist, die auf Tarifordnung beruhen. Die Frage der Tariflohnverwirkung ist im Anschluß an das bekannte Urt. des RArbG. v. 13. Juli 1935 über den Tariflohnverzicht (ArbRSamml. 24, 93) besonders streitig geworden. Das RArbG. hat in der erwähnten Entsch. einen Erlaßvertrag über Tariflohnansprüche während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für unzulässig erklärt mit der Begründung, daß die Natur der Tarifordnung als eines Aktes der autoritären staatlichen Sozialführung einem Erlaßvertrag der Parteien entgegenstehe. Während diese Entsch. im allgemeinen Zustimmung gefunden hat, ist die Frage, was daraus für den Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und für die Frage der Tariflohnverwirkung folgt, Gegenstand heftiger Meinungsverschiedenheiten geworden. Neuestens hat das RArbG. den Erlaßvertrag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für wirksam erklärt (ArbRSamml. 26 [RArbG.], 242), wobei die Begründung allerdings insofern nicht überzeugt, als der autoritäre Charakter der Tarifordnung doch grundsätzlich auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht. (Diese Frage kann hier jedoch nicht näher behandelt werden.)

Jedenfalls aber muß für die Verwirkungsfrage betont werden, daß eine Unzulässigkeit von Erlaßverträgen keinesfalls ohne weiteres eine Unzulässigkeit auch der Verwirkung nach sich zieht. Vielmehr muß m. E. eine Verwirkung tariflicher Ansprüche möglich und zulässig sein, weil der Grundsatz von Treu und Glauben, auf den sich die Verwirkung gründet, nicht nur bei außertariflichen Lohnansprüchen gelten kann. Wenn auch durch die Tarifordnung Mindestlöhne der Beschäftigten „autoritär" festgesetzt werden und wenn die Durchführung dieser Tarifordnung rechtlich und tatsächlich gesichert sein muß, so gilt doch auch die Unabdingbarkeit nur im Rahmen des Grundsatzes von Treu und Glauben, d. h. hier im Rahmen des auf Treue und Anständigkeit gegründeten Arbeitsverhältnisses. (Vgl. auch R. Franke: DArbR. 1935, 258 ff., 262.) Wenn Herschel: DArbR. 1936, 187) zu der Frage der Tariflohnverwirkung neuerdings ausführt, daß Aufgabe der Tarifordnung die Schaffung einer überbetrieblichen Ordnung sei, deren rechtliche Durchführung nicht durch die an der Gemeinschaftsordnung Beteiligten gefährdet werden dürfe, so muß demgegenüber betont werden, daß gerade auch die Gemeinschaftsordnung unter dem Grundsatz von Treu und Glauben steht und daß dieser Grundsatz es verbietet, einer gegen das Grundgesetz der Betriebsgemeinschaft verstoßenden verspäteten Verfolgung eines Anspruchs rechtliche Durchschlagskraft zu verleihen. Der von Herschel mit Recht betonte Vorrang des Allgemeininteresses reicht nicht so weit, daß eine Verwirkung schlechthin unzulässig sein müßte.

Richtig ist allerdings, daß die untertarifliche Entlohnung zunächst eine Pflichtverletzung auf der Seite des Unternehmers darstellt. Damit wird der Verwirkungstatbestand in derartigen Fällen sicherlich zu einer seltenen Ausnahme; ausgeschlossen ist er aber nicht, denn es darf nicht zulässig sein, eine Pflichtwidrigkeit des Unternehmers schlechthin als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund für eigenes pflichtwidriges Verhalten anzusehen.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

Ausländische Gerichte

Italien

43. Art. 142, 133 ital. BGB.

I. Für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ausländischer geschiedener Ehegatten bedarf bei ital. Gerichten das ausländische Scheidungsurteil keiner Vollstreckbarkeitserklärung.

II. Wenn ein geschiedener Ausländer in Italien eine neue Ehe eingehen will, ist eine sog. Delibation nicht erforderlich.†)

Der RA. V. beantragt im Namen seiner Mandantin: Vollstreckbarkeitserklärung des zwischen den Parteien am 18. Jan. 1935 vom ZivGer. in St., Deutschland, ergangenen Urteils, vollstreckbar geworden am 28. Febr. 1935, mit dem die Scheidung der Frau G. E. geb. S. von ihrem Gatten V. E. infolge Verschuldens des letzteren ausgesprochen wurde.

Der StA. beantragt Annahme des klägerischen Antrages.

Mit der Vorladung v. 16. Dez. 1935 zitierte G. E. ihren Gatten V. E. vor diesen Gerichtshof, damit zur Delibation des am 18. Jan. 1935 von dem deutschen Gericht in St. gefällten Urteils, in dem die Scheidung der Parteien durch Verschulden des Gatten ausgesprochen wurde, in mündlicher Verhandlung mit dem Bekl. geschritten würde. — Der Bekl. stellte sich vor Gericht, erschien aber nicht zum Abschlußtermin, in welchem unter Vorlage der authentischen Dokumente, auf die sich die Delibationsanträge stützten, der Vertreter der Kl. und der StA. die Folgerungen, die oben wiedergegeben worden sind, entwickelten.

Die augenblicklichen Parteien, deutsche Staatsangehörige, haben am 17. April 1916 vor dem Standesbeamten in St. die Ehe geschlossen, und das Urteil, das die Scheidung aussprach, ist von dem dortigen Gericht gefällt worden.

Das Urteil selbst kann daher nicht als rechtliches Instrument für die Vollstreckung in Italien dienen, weil die Ehe, deren Auflösung ausgesprochen wurde, nicht im Inland geschlossen worden ist.

Die Kl. gibt an, in dem Antrag auf Genehmigung des Armenrechts wird auf die Absicht angespielt, zu erreichen, daß der Gatte dazu angehalten wird, ihr die nötigen Alimente für ihren Unterhalt zu geben.

Es ist nicht der Fall, in dieser Phase der Klage festzusetzen, ob zu dem Zweck, der so angegeben wird, es nötig sei, daß die Kl. beweise, daß ihre Ehe geschieden worden ist und gerichtlich dem Gatten die Schuld gegeben wurde; die Alimentenverpflichtung entspringt der Bestimmung des Art. 142 ital. BGB., und die Begrenzung des Art. 133 hat bekanntlich nur den Sinn einer zeitweiligen Zurückhaltung zu dem Zweck, die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen zu lassen, bedeutet aber nicht, einmal in diesem Fall, daß der Gatte von der Unterhaltsverpflichtung seiner Frau entbunden wird.

Auf jeden Fall genügt es für das, was in der vorl. Klage besonders interessiert, zu bemerken, daß, wenn die Kl. die Absicht haben sollte, eine eventuelle Forderung auf Alimente an den Gatten zu richten und sich auf das Scheidungsurteil stützen will — das keine Bestimmung bezüglich der Vermögensbeziehungen zwischen den Ehegatten enthält — das Urteil des St. Gerichts nicht für vollstreckbar im Inland zu werden braucht, um als Begründung für den Antrag vorgebracht werden zu können. Doktrin und Rspr. sind sich darin einig, daß bei ausländischen Urteilen die Beweiskraft von der Exekutivkraft unterschieden werden muß. Nur wenn die Urteile zum Zwecke der Vollstreckung dienen sollen, müssen

sie das „exequatur“ der italienischen Behörden erhalten; in allen anderen Fällen ist das nicht erforderlich.

Art. 10 Abs. 2 der „Preleggi“ bezieht sich augenscheinlich bei der Festlegung des Prinzips der Delibation auf die Zwangsvollstreckung, und das ist um so klarer, wenn man sich vor Augen hält, daß Art. 559 ZPO., der auf 941 zurückweist, ins zweite Buch gesetzt ist, das sich gerade nach der Zwangsvollstreckung der Urteile und anderen Akte betitelt.

Es handelt sich um Begriffe, über die heute weder in der Doktrin noch in der Rspr. mehr diskutiert wird.

Wenn ferner das Scheidungsurteil zum Zwecke einer neuen Eheschließung in Italien benutzt werden sollte, genügt es, daran zu erinnern, daß die Bestimmung des Art. 103 BGB. ausdrücklich die Notwendigkeit einer Delibation des Scheidungsurteils ausschließt, da es für den Ausländer, der eine neue Ehe im Inland schließen will, genügt, die Bescheinigung seines ledigen Standes durch die Behörden seines Ursprungslandes vorzulegen.

Auf Grund der Erwägungen, die der Klage der Kl. vorangegangen sind, muß erkannt werden, daß sie abzuweisen ist, da keine Maßnahme auf Grund des von ihr vorgelegten Urteils von dem hiesigen Gericht getroffen werden soll. Über die Kosten ist keine Maßnahme herauszugeben, da sie zu Lasten der Kl. gehen sollen.

(BG. Turin, BeschlK. der ersten Abteilung, Urt. v. 10. Febr. 1936.)

RA. Dr. Vitale, Turin.

Anmerkung: Das Urteil behandelt die Frage, welche Wirkungen einem in Deutschland zwischen deutschen Staatsangehörigen ergangenen EheschUrt. in Italien zukommen.

Das Urteil wird in Italien anerkannt, wenn die Ehe im Ausland (außerhalb Italiens) geschlossen ist. Vor dem Austritt Deutschlands aus dem HaagEheschlAbk. hätte sich die Anerkennung ohne weiteres aus Art. 7 i. Verb. m. Art. 5 Nr. 1 des Abk. ergeben; da das Urteil aber erst i. J. 1935 ergangen und Deutschland schon seit dem 1. Juni 1934 aus der Reihe der Vertragsstaaten ausgeschieden ist, konnten die Bestimmungen des Abkommens keine Anwendung finden.

Die Frage kann nur auf Grund des italienischen innerstaatlichen Rechts entschieden werden. Dabei ist ihre Beantwortung nicht ganz zweifelsfrei.

1. Ausgehen muß man bei der Untersuchung von den zwischenstaatlichen Bestimmungen des italienischen Eheschließungsrechts, da dessen Vorschriften, wie noch zu zeigen sein wird, auch für die Frage der Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile in Italien von Bedeutung sind. Art. 100 ital. BGB. bestimmt zunächst, daß die im Ausland zwischen italienischen Staatsangehörigen untereinander oder zwischen einem italienischen und einem fremden Staatsangehörigen geschlossene Ehe gültig ist, sofern sie in der in dem betreffenden Lande vorgeschriebenen Form geschlossen ist und die italienische Partei den in den Art. 55—69 enthaltenen Bestimmungen nicht zuwidergehandelt hat (die Art. 55 ff. ital. BGB. enthalten die Ehehindernisse des italienischen Rechts). Der in Art. 6 der einleitenden Bestimmungen zum BGB. ausgesprochene Grundsatz, daß sich der Zivilstand und die Geschäftsfähigkeit (lo stato e la capacità) der Personen sowie ihre Familienbeziehungen nach dem Rechte des Staates richten, dem sie angehören, ist für die Frage der Ehefähigkeit von italienischen Staatsangehörigen im Ausland also durchgeführt.

Nicht in dem gleichen Umfange wird der Grundsatz beachtet, wenn es sich um die Frage der Ehefähigkeit fremder Staatsangehöriger handelt, die in Italien heiraten wollen. Zwar bestimmt Art. 102 Abs. 1 ital. BGB., daß sich die Fähigkeit eines Ausländers zur Eingehung einer Ehe nach den Gesetzen des Landes richtet, dem er angehört, und entsprechend Art. 103 Abs. 1: „Ein Ausländer, welcher im Königreich eine Ehe eingehen will, muß dem Zivilstandsbeamten ein Zeugnis der zuständigen Behörde seines Heimatstaates vorlegen, aus welchem hervorgeht, daß nach seinem Heimatgesetz der beabsichtigten Eheschließung kein Hindernis entgegensteht.“ Doch wird dieser Grundsatz erheblich eingeschränkt durch Art. 102 Abs. 2 ital. BGB., wonach auch der in Italien heiratende Ausländer den Ehehindernissen des italienischen Rechts unterworfen ist. Es geschieht dies aus dem Gedanken des „ordre puplic“ (vgl. Art. 12 der einleitenden Bestimmungen zum ital. BGB.: „Unbeschadet der Bestimmungen der vorhergehenden Artikel werden in keinem Fall durch Gesetze, Handlungen und Urteile eines auswärtigen Landes und durch private Anordnungen und Vereinbarungen die ein Verbot aussprechenden Gesetze des Königreichs in bezug auf die Personen, Güter oder Handlungen außer Kraft gesetzt; desgleichen nicht diejenigen Gesetze, welche irgendwie die öffentliche Ordnung und die guten Sitten betreffen) heraus, der dabei allerdings eine sehr weitgehende Ausdehnung erfährt. Der in Art. 102 Abs. 2 ital. BGB. niedergelegte Gedanke tritt in der italienischen Rspr. auch dann zutage, wenn es sich um Fragen der Ehescheidung handelt.

2. a) Daß italienische Gerichte die Ehen italienischer Staatsangehöriger nicht scheiden können, ist selbstverständlich und ergibt sich ohne weiteres aus Art. 148 ital. BGB., wonach die Ehe nur durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird.

b) Italienische Gerichte können aber auch die Ehen von Ausländern, deren Heimatrecht eine Trennung der Ehe dem Bande nach zuläßt, nicht scheiden. Im Hinblick auf die — oben mitgeteilten — Bestimmungen in Art. 6 der einleitenden Bestimmungen zum BGB. und Art. 102 BGB. haben früher italienische Gerichte die Scheidung ausgesprochen (vgl. Baisini in „Die Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr“ Bd. IV, 1. Aufl., S. 377). Dieser Auffassung ist aber schon i. J. 1900 der Kassationshof in Turin entgegengetreten; er führt in seinem Urt. v. 21. Nov. 1900 (abgedr.: Baisini a. a. O. S. 377) aus: „Die in Italien von einem Ausländer geschlossene Ehe wird in allen ihren Rechtsfolgen von den italienischen Gesetzen geregelt und daher läßt sie keine andere Art der Lösung zu, als den Tod eines der Ehegatten.

Die Art. 56 („eine weitere Ehe kann nicht eingehen, wer durch eine frühere Eheschließung gebunden ist“) und 148 („die Ehe wird nur durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst; jedoch ist ihre persönliche Trennung zulässig“) betreffen den Personenstand und enthalten eine prohibitive Bestimmung, die in keiner Weise umgangen werden kann, da es sich um Normen handelt, welche die öffentliche Ordnung berühren.

Der Art. 6 der einleitenden Bestimmungen und Art. 102 C. c. können in ihrer Auslegung und Anwendung niemals von den Vorschriften des Art. 12 der einleitenden Bestimmungen getrennt werden, welche die Anwendung des Heimatrechts eines Ausländers in Italien untersagt, wenn letzteres Bestimmungen enthält, die nach unserer Gesetzgebung der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen.

Infolgedessen kann die italienische Gerichtsbehörde weder einem Antrag auf Ehescheidung Folge leisten, noch eine Scheidung anerkennen, gleichviel ob die Ehe in Italien oder im Ausland geschlossen wurde, weil unser Gesetz diese Rechtsaktion absolut verwirft.“

Soweit hier ausgesprochen ist, daß italienische Gerichte die Ehen von Ausländern nicht scheiden können, gleichviel ob die Ehe in Italien oder ob sie außerhalb Italiens geschlossen ist, gleichviel auch ob das Heimatrecht der Ehegatten eine Scheidung zuläßt oder nicht, entspricht es auch noch der heutigen Rspr. der italienischen Gerichte. Die Frage der Anerkennung fremder Urteile wird dagegen heute etwas anders behandelt.

c) Urteile fremder Staaten, durch die die Ehen von italienischen Staatsangehörigen geschieden werden, werden in Italien nicht anerkannt. Darüber besteht kein Zweifel. In Deutschland können derartige Urteile nicht ergehen, weil nach Art. 17

EGBGB. die Scheidung nur ausgesprochen werden kann, wenn sie auch nach dem Heimatrecht der Ehegatten zulässig ist. Die italienische Praxis versagt ausländischen Scheidungsurteilen die Anerkennung aber auch dann, wenn nur einer der Ehegatten die italienische Staatsangehörigkeit besitzt. In solchen Fällen können in Deutschland gem. Art. 17 EGBGB. und. Art. 1 des Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 18. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) Scheidungsurteile ergehen.

d) Noch nicht völlig geklärt ist die Frage, ob und in welchem Umfange ausländischen Scheidungsurteilen, die in Ehesachen ausländischer Staatsangehöriger ergehen, in Italien die Anerkennung zuteil wird. In der italienischen Rspr. ist die Frage verschieden beantwortet worden, je nachdem, ob die Ehe in Italien oder ob sie außerhalb Italiens geschlossen worden war. Grundlegend war wohl die Entsch. des Kassationshofs in Turin v. 21. Nov. 1900 (vgl. Baisini a. a. O. S. 379), in der ausgeführt wird: „daß die italienische Gerichtsbehörde in bezug auf Personenrechtsfragen unmöglich ein auswärtiges Urteil anerkennen und in Vollzug setzen kann, welches eine in Italien nach den daselbst gültigen Vorschriften und Normen eingegangene Ehe löst; daß daher die italienische Gerichtsbehörde auch unmöglich gestatten kann, daß ein solches Urteil am Rande der von dem italienischen Standesbeamten ausgestellten Urkunde vermerkt werde; daß dies mit noch größerem Recht dann gilt, wenn die Ehe in Italien von italienischen Staatsangehörigen eingegangen worden ist und diese dann behufs Erlangung der Ehescheidung auf das italienische Staatsbürgerrecht verzichten und ein anderes erworben haben." Baisini bemerkt zu dieser Entsch., es sei zu beachten, daß das Urteil des OGH. nur solche auswärtige Entscheidungsurteile in Betracht ziehe, welche die Lösung einer in Italien eingegangenen Ehe ausgesprochen hätten, woraus man a contrario schließen könne, daß, wenn die Ehe nicht auf italienischem Gebiet, sondern in einem Lande eingegangen sei, das die Ehescheidung zulasse, gegen die Vollstreckung des Urteils in Italien nichts einzuwenden sei. Diese Schlußfolgerung sei auch richtig. Wie die von einem Ausländer in Italien eingegangenen Ehe in allen ihren Rechtsbeziehungen dem italienischen Gesetz unterworfen sei, so müsse die von Ausländern im Ausland eingegangene Ehe von dem ausländischen Recht beherrscht sein. Diese Unterscheidung habe auch eine innere Berechtigung; denn der Ausländer, der in Italien eine Ehe eingehe, müsse wissen und gegen sich gelten lassen, daß er einen Bund schließe, der von dem Gesetz als unlösbar erklärt sei; heirate er aber in einem Lande, das die Ehescheidung gestatte, dann wisse er und dürfe davon ausgehen, daß er unter bestimmten Voraussetzungen die Lösung der Ehe durch Scheidung erreichen könne. Demgemäß habe auch der Kassationshof ausgesprochen, „daß ein im Auslande zwischen Ausländern gefälltes Urteil auf Scheidung einer im Ausland geschlossenen Ehe von den Gerichtshöfen des Königreichs anerkannt und für vollstreckbar erkannt werden kann".

Demgemäß soll also eine Auslandsscheidung von Ausländern in Italien nicht anerkannt werden, wenn die Ehe in Italien geschlossen ist, wohl dagegen, wenn die Eheschließung außerhalb Italiens stattgefunden hat. Das vorstehend abgedruckte Urteil würde diesen Grundsätzen entsprechen.

Diese Rechtsprechung hat sich im Grundsatz auch nicht geändert, nachdem Italien Vertragsstaat des Haager Ehescheidungsabk. geworden war. An sich hätte man dies erwarten sollen. Bisher war den ausländischen Ehescheidungsurteilen (bei Eheschließung in Italien) die Anerkennung im Hinblick auf den italienischen ordre public versagt worden. In dem Abkommen übernahm Italien nun die Verpflichtung, gewisse ausländische Ehescheidungsurteile auch dann anzuerkennen, wenn die Ehe in Italien geschlossen war. Man hätte also annehmen können, daß die Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile in Ehesachen ausländischer Staatsangehöriger dem italienischen ordre public fürderhin nicht widerspreche. Die Rechtsprechung hat aber anders entschieden (vgl. die Entsch. bei Rabel: ZAuslIntPrR. 1929, 337; 1930, 595). Erst neuerdings scheint sich ein Wandel zu vollziehen. Der Appellationshof Aquila hat in der Entsch. vom 13. April 1928 ausgeführt (nach Rabel: ZAuslIntPrR. 1931, 843), der Umstand, daß ein ausländischer Staat bei der Regelung seines Familienrechts von anderen moralischen und rechtspolitischen Auffassungen ausgehe wie der italienische, dürfe kein Anlaß sein, von dem allgemeinen Grundsatz des Personalstatuts abzugehen. Im übrigen zeige die Teilnahme Italiens am Haager EhescheidAbk., daß die Anerkennung der Auflösung von Ehen, an denen Italien nicht interessiert ist, durch ausländische Gerichte nicht gegen den italienischen ordre public verstoße. Leider ist nicht mitgeteilt, ob die Ehe in Italien oder ob sie außerhalb Italiens geschlossen war.

3. Das Turiner Urteil behandelt auch die Frage, ob das ausländische (deutsche) Ehescheidungsurteil in Italien für vollstreckbar erklärt werden müsse, um seine Wirkungen zu äußern. Die Frage wird verneint. Sie war von demselben Gericht auch schon in einem früheren Urteil v. 25. Juli 1930 im gleichen Sinne entschieden worden (vgl. Rabel: ZAuslIntPrR. 1931, 844). Die Rechtslage ist eingehend erörtert in einem Urteil des Appellationshofs in Mailand v. 23. April 1931 (vgl. Clunet: Journal du droit international, 1932, 1147); es wird gesagt: „L'exécution d'un jugement étranger de divorce consiste dans sa transcription résumée sur les registres de l'état civil dans la commune où a été contracté le mariage et dans l'annotation en marge de l'acte de célébration. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de rendre exécutoire en Italie un jugement qui a prononcé le divorce d'étrangers qui ne s'étaient pas mariés dans le royaume. Par suite, dans ce cas celui des époux divorcés qui désire contracter une seconde union en Italie est simplement tenu de présenter à l'officier de l'état civil une attestation delivrée par l'autorité compétente de son pays aux termes de laquelle il lui est loisible de se remarier."

AGR. Maßfeller, Berlin.

Tschechoslowakei

44. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 12 Ziff. 1 Abs. 2 SchutzG. tritt auch für einen Ausländer ein, sobald er das Gebiet der Republik betritt. Es ist unerheblich, ob er davon Kenntnis erhalten hat, daß die in § 6 Ziff. 2 zitiertes Gesetz angeführte strafbare Handlung auf dem Gebiete der Republik oder im Auslande begangen wurde.†)

Das ObGer. als Kassationsgericht gab in nichtöffentlicher Sitzung der Nichtigkeitsbeschwerde der StA. über das Urteil des Kreisstrafgerichtes in Brünn v. 22. Okt. 1935 (G Z Tk III 2635/35—32) statt, soweit mit demselben der Angekl. J. M. gem. § 259 Ziff. 2 (wohl richtig Ziff. 3, da 2 Rücktritt von der Anklage bedeutet. Dr. Stark) StPO. freigesprochen wurde von der gegen ihn erhobenen Anklage wegen des Verbrechens gem. § 12 Ziff. 1 Abs. 2 SchutzG., hob das Urteil auf und verwies die Angelegenheit an das Gericht 1. Instanz, damit über diese neuerlich verhandelt und Urteil gefällt werde.

Das Urteil des Strafkreisgerichtes in Brünn v. 22. Okt. 1935 (G Z Tk III 2635/35—32) wird mit der Nichtigkeitsbeschwerde der StA. angefochten und es werden die Gründe der Nichtigkeit gem. § 281 Ziff. 5, 9 a StPO. geltend gemacht. Die StA. war zu der Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt.

Das erkennende Gericht sprach den Angekl. von der gegen ihn wegen Verbrechens gem. § 12 Ziff. 1 Abs. 2 des Ges. zum Schutze der Republik erhobenen Anklage frei, weil nach Ansicht dieses Gerichtes der Tatbestand des inkriminierten Verbrechens weder nach objektiver noch nach subjektiver Seite hin gegeben ist.

Das erkennende Gericht nimmt an, daß das Verbrechen gem. § 12 Ziff. 1 RepSchG. im Auslande begangen wurde, wo=

bei der Angekl., als er im Auslande Kenntnis davon erhielt, daß die in § 6 Ziff. 2 RepSchG. angeführte strafbare Handlung verübt wurde, die ihm durch das Gesetz auferlegte Pflicht, diese Handlung unverzüglich, und zwar aus dem Auslande den zuständigen Behörden evtl. auch unseren Grenzbehörden in glaubwürdiger Weise anzuzeigen, also noch vor Ankunft in das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik, nicht erfüllte. Da der Angekl. jedoch Ausländer ist, ist es nach Ansicht des erkennenden Gerichtes mit Rücksicht auf die Best. des § 38 RepSchG. unmöglich, den Angekl. zu beschuldigen.

Diesen Rechtsschluß des erkennenden Gerichtes bezeichnet die Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Nichtigkeit gem. § 281 Ziff. 9a StPO. mit Recht als irrig. Außer den im Gesetze ausdrücklich festgelegten Fällen (§ 38 StrafG.; § 38 RepSchG.) sind Ausländer an unsere Strafgesetze nicht gebunden, sofern sie sich im Auslande aufhalten. Da die Best. des § 12 RepSchG. nicht im § 38 StrafG. bzw. § 38 RepSchG. zitiert ist, traf den angeklagten Ausländer nach der Zeit seines Aufenthaltes im Auslande keine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Nichterstattung der Anzeige des begangenen Verbrechens des militärischen Verrates. Wenn dem so ist, konnte der Angekl. sich das Verbrechen gem. § 12 Ziff. 1 Abs. 2 RepSchG., welches erst dadurch begangen wird, daß der Täter, der auf glaubwürdige Weise Kenntnis davon erhielt, daß die in § 6 Ziff. 2 RepSchG. angeführte strafbare Handlung begangen wurde, es unterließ, diese in glaubwürdiger Weise unverzüglich der Behörde anzuzeigen, daher durch die Unterlassung seiner Pflicht, sofern sie ihm durch das Gesetz auferlegt war oder sein konnte, nicht zuschulden kommen lassen.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Nichterstattung der Anzeige i. S. des § 12 Ziff. 1 Abs. 2 RepSchG. beginnt aber auch für den Ausländer mit dem Überschreiten der tschechoslowakischen Grenze und dem Betreten unseres Gebietes, denn nach § 37 StrafG. gilt die Best. des StrafG., zu welchem auch das RepSchG. gerechnet werden muß, auch für Ausländer, welche auf tschechoslowakischem Gebiet weilen und § 12 Ziff. 1 Abs. 2 RepSchG. macht keinen Unterschied zwischen dem, ob der Täter Staatsangehöriger ist oder Ausländer und zwischen dem, ob der Ausländer auf hiesigem Boden oder im Ausland davon Kenntnis erhielt, daß die strafbare Handlung begangen wurde, welche angeführt ist in § 6 Ziff. 2 RepSchG.

Die strafbare Handlung wurde nicht, wie das Urteil irrtümlich annimmt, in R. begangen, sondern in der Tschechoslowakei, in P., bzw. dort, wo sich der Täter nach Überschreiten der tschechoslowakischen Grenze aufhielt. So wurde sie auch in der Anklageschrift aufgefaßt. Das erk. Gericht beurteilte irrig die begrifflich nötige „Unverzüglichkeit“, indem es auch da von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgeht, daß die strafbare Handlung des Angekl. in Ungarn begangen wurde. In dem Falle, um den es geht, ist es nicht nötig, die Frage zu erörtern, welche sich das angefochtene Urteil auferlegt, ob ein Ausländer strafrechtlich verantwortlich wäre wegen Nichterstattung der Anzeige eines Verbrechens des militärischen Verrats, begangen im Auslande, von welchem er schon damals im Auslande erfuhr, wenn er erst nach einigen Jahren, nachdem er von dem begangenen Verbrechen Kenntnis erhielt, in unser Gebiet gekommen wäre. Denn in dem Falle, der Gegenstand dieser Strafsache ist, erfuhr der Täter von dem begangenen Verbrechen des militärischen Verrates kurz bevor er auf unser Gebiet kam, das ist am 16. Juli 1935, und auf unser Gebiet kam er spätestens schon am 27. Juli 1935; und weil bereits erwiesen ist, daß der Angekl. seine Kenntnisse wegen des begangenen Verbrechens des militärischen Verrates den Sicherheitsbehörden in der Tschechoslowakei erst am 28. Aug. 1935 bekanntgab, obwohl er schon spätestens dies am 27. Juli 1935 tun konnte (und wohl tun sollte), ist klar, daß der Bekl. es unterließ, das erkannte Verbrechen des militärischen Verrates unverzüglich, das ist ohne unvermeidlichen Verzug, in glaubwürdiger Weise der Behörde bekanntzugeben.

Es schloß daher das erk. Gericht den Tatbestand des Verbrechens gem. § 12 Ziff. 1 Abs. 2 RepSchG. nach der objektiven Seite hin nur zufolge der unrichtigen Auslegung des Gesetzes aus.

(Oberstes Gericht in Brünn, Entsch. v. 25. Nov. 1935, Zm II 493/35.)

Anmerkung: Dem Urteile des erk. Gerichtes und des Kassationsgerichtes liegt der Tatbestand des § 12 Ziff. 1 Abs. 2 TschechRepSchG. in seiner Fassung nach dem Gesetze Slg. Nr. 124/1933 zugrunde, welcher Paragraph von der Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige von strafbaren Unternehmungen handelt. In dem der Anklage unterzogenen Absatze heißt es, daß derjenige wegen Verbrechens mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft wird, wer in glaubwürdiger Weise erfährt, daß eine verbrecherische Unternehmung nach §§ 1, 2, 6—9 RepSchG. vorbereitet wird, oder daß eine in § 6 Ziff. 2 und 3 angeführte Handlung begangen wurde, und es unterläßt, dies unverzüglich in glaubwürdiger Weise der Behörde oder den Bedrohten anzuzeigen. Die §§ 1 und 2 handeln von Anschlägen gegen die Republik und von Vorbereitung von Anschlägen. § 6 vom militärischen Verrat, §§ 7—9 von Angriffen auf verfassungsmäßige Faktoren. Nach Ziff. 2 des § 6 RepSchG. wird bestraft:

„Wer einer fremden Macht unmittelbar oder mittelbar eine Tatsache, eine Maßnahme oder einen Gegenstand verrät, die mit Rücksicht auf die Verteidigung der Republik geheim bleiben sollen,

wer eine Tatsache, eine solche Maßnahme oder einen solchen Gegenstand auskundschaftet, um sie unmittelbar oder mittelbar einer fremden Macht zu verraten,

wer zu diesen Zwecken sich mit jemandem vereinigt oder unmittelbar oder mittelbar mit einer fremden Macht oder mit fremden, namentlich militärischen oder finanziellen Faktoren in Verbindung tritt.“

Die Entsch. des Obersten Gerichtes in Brünn als Kassationshof mit der Richtung der Erlangung eines verurteilenden Erkenntnisses ist in seinen Konsequenzen außerordentlich gewichtig. Eine verurteilende Rspr. i. S. der oberstgerichtlichen Entsch. kann eine ungeheuere Zahl von Ausländern erfassen, nachdem die tschechoslowakische Rspr., was ich mehrfach auch schon hier behandelt habe, die Organisationen der NSDAP. z. B. als Anschlagsorganisationen gegen die tschechoslowakische Republik erklärt. Also unter die §§ 1 und 2 RepSchG. fallend. Was wäre da alles von einem reichsdeutschen Staatsbürger, der die tschechoslowakische Republik betritt, unverzüglich in glaubwürdiger Weise der Behörde anzuzeigen. Eine ungeheure Gefahrensquelle, welche zu der hinzukommt, auf die im Deutschen Reiche schon behördlich aufmerksam gemacht wurde, nämlich auf die der häufigen strafrechtlichen Beanstandung von Reichsdeutschen in der Richtung des militärischen Verrates nach § 6 RepSchG., aus welchem Strafrechte derzeit in der Tschechoslowakei eine große Welle läuft.

Eine Anzeigepflicht i. S. der Entsch. des Obersten Gerichtes für den Ausländer, der in die tschechoslowakische Republik kommt, bringt aber den Ausländer auch in einen bedeutsamen Konflikt nicht nur mit seinen eigenen Bürgerpflichten, sondern auch mit den Strafrechtsnormen seines Staates, wenn diese wieder, wie im Deutschen Reiche, die Nichtgeheimhaltung militärischer und ihnen nahestehender Dinge unter Straffanktion stellen.

Schon das erk. Gericht legt in seinen freisprechenden Entscheidungsgründen offenbar viel zu wenig Gewicht auf die Frage des subjektiven Verschuldens, so daß das Kassationsgericht zu einer gründlichen Beurteilung dieser Seite der Schuld nicht kommt. In Fällen wie in dem vorliegenden muß doch subjektiv die Absicht auch nur einer feindseligen Gesinnung gegen den Staat durch die Unterlassung der Anzeige fehlen, geschweige denn, daß eine feindselige Handlung subsumiert werden kann.

Advokat Dr. J. Stark, Prag.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich [illegible] Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 36: 20 675.